

РЕШЕНИЕ

№ 348

гр. София, 15.01.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 4 състав, в
публично заседание на 15.10.2012 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Весела Павлова

при участието на секретаря Петя Кръстева, като разгледа дело номер **5442** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 226 вр. чл. 145 – чл. 178 от Административно процесуалния кодекс (АПК) вр. чл. 220 от Закона за митниците (ЗМ).

Образувано е по жалба на [фирма] срещу решение № 31 от 01.03.2011 г. на началника на Митница Аерогара С., потвърдено с решение № 344 от 18.05.2011 г. на директора на Агенция „Митници”.

Жалбоподателят твърди, че оспореното решение е издадено при съществени процесуални нарушения и в нарушение на материалния закон. Поддържа се, че потвърдителното решение на директора на Агенция „Митници” е издадено от некомпетентен орган и същото е нищожно. В писмени бележки по делото се излагат подробни съображения за липсата на основания за тарифиране на процесните продукти по глава 21 от Комбинираната номенклатура. Изразява се и становище, че оспореното решение е издадено при неправилно прилагане на митническите разпоредби от общностното законодателство. Иска се от съда отмяна на обжалвания административен акт и присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът – началникът на Митница Аерогара С., чрез процесуалния си представител юрк. А. изразява мотивирано становище за неоснователност на жалбата. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение и направените по делото разноски за възнаграждение за вещо лице.

Административен съд София град, I отделение, IV състав, като прецени събраните по делото доказателства, доводите и възраженията на страните, намира за установено от

фактическа страна следното:

С ЕАД № 08BG005103H0077594 от 24.11.2008 г. и ЕАД № 09BG005103H0003059 от 26.02.2009 г. [фирма] е декларирало за поставяне под режим едновременно допускане за свободно обращение и крайна употреба на стоки със страна износител-САЩ в МБ „С.“, както следва:

- ЕАД № № 08BG005103H0077594 от 24.11.2008 г.: стока № 1, описана в кл. 31 от ЕАД като „асперан 10135 кашончета/243240 опаковки” с код Т. в кл. 33 на ЕАД [ЕГН]; - стока № 2, описана в кл. 31 на ЕАД като „Калций като калциев карбонат – 52 каш./24960 opak- с витамин D – 260 каш./12480 opak.” с код Т. в кл. 33 на ЕАД 283650 00 00;

- ЕАД № 09BG005103H0003059 от 26.02.2009 г.: - стока № 1, описана в кл. 31 от ЕАД като „А. 9247 кашончета/221928 опаковки” с код Т. в кл. 33 на ЕАД 3304 10 90 00; - стока № 2, описана в кл. 31 на ЕАД като „смеси от витамини А. – 78 кашона/3744 opak. с код Т. в кл. 33 на ЕАД [ЕГН]; - стока № 3, описана в кл. 31 на ЕАД като „калций/калциев карбонат/calcium 600 mg – 63 каш./3024 opak. calcium + vit. D – 329 каш./15792 бр. с код Т. в кл. 33 на ЕАД 2836 50 00 00.

Декларираните от вносителя тарифни номера за стоките по посочените МД са оспорени от митническите служители при МБ С., Митница Аерогара С., като с оглед разрешаването на стоките дружеството е учредило депозит по сметка на митницата в размер както следва: 2394,43 лева по ЕАД 08BG005103H0077594 от 24.11.2008 г. и 4940,41 лева по ЕАД № 09BG005103Г0003059 от 26.02.2009 г.

На 04.02.2010 г. дружеството е подало искане до началника на Митница Аерогара С. с вх. № 2600-0637 за възстановяване на неправомерно събрани суми като депозит по ЕАД 08BG005103H0077594 от 24.11.2008 г. и ЕАД № 09BG005103Г0003059 от 26.02.2009 г. Във връзка с това искане е извършена повторна документална проверка на описаните ЕАД, прие което е констатирано, че при митническото оформяне на стока № 2 по ЕАД 08BG005103H0077594 от 24.11.2008 г. и на стоки № 2 и № 3 по ЕАД № 09BG005103H0003059 от 26.02.2009 г. е допуснато грешно тарифно класиране.

С писмо изх. № 2600-0637 от 30.11.2010 г. [фирма] е уведомено по реда на чл. 26 от АПК за започналото в Митница Аерогара С. производство по издаване на решение за възникване на публични държавни вземания във връзка с определяне на ното тарифно класиране на посочените стоки. В определения срок дружеството не е изразило становище и не е представило писмени искания, възражения и допълнителни документи пред митническите органи.

В хода на проверката митническите органи установяват следното:

1. за стока № 2 по ЕАД № 08BG005103H0077594 от 24.11.2008 г. дружеството е поискало поставяне под режим едновременно допускане на свободно обращение и крайна употреба два вида стоки – „калций като калциев карбонат” – 24 960 опаковки и „калций като калциев карбонат с витамин Д” – 12 480 опаковки. Не е спорно между страните, че на 18.04.2008 г. Агенция „Митници” е издала на [фирма] ОТИ № BG/2008/000062 за стоката „калций 600 mg с витамин Д” за класиране в код по Хармонизираната система 2106 90. С решение № 8963 от 06.07.2009 г. по адм. дело № 4296/2009 г. по описа на Върховен административен съд е отменено ОТИ № BG/2008/000062 и преписката е върната на административния орган за издаване на ново ОТИ.

За продукта калций 600 mg с витамин Д е издадена ОТИ № BG/2009/000109 от

10.08.2009 г. на дирекция „Тарифна политика” при ЦМУ, съгласно която стоката се класира с код 283650. ОТИ е с начална дата на валидност 10.08.2009 г. и крайна дата на валидност 25.05.2010 г.

За втория вид стока под № 2 по ЕАД № 08BG005103H0077594 от 24.11.2008 г., описана като „калций като калциев карбонат” е издадено ОТИ BG/2008/000063 за класиране на стоката в код по Хармонизираната система 2106 90 с начална дата на валидност 18.04.2008 г. С решение № 29 от 05.06.2009 г. по адм. дело № 3437/2008 г. по описа на АССГ е отхвърлена жалбата на [фирма] срещу ОТИ BG/2008/000063 от 18.04.2008 г., като решението е оставено в сила с решение № 10334 от 02.08.2010 г. по адм. дело № 11376/2009 г. по описа на Върховен административен съд, I отделение.

2. за стока № 2 по ЕАД № 09BG005103H0003059 от 26.02.2009 г. дружеството е поискало поставяне под режим едновременно допускане на свободно обращение и крайна употреба на стока „Смеси от витамини А. – 78 кашона/3744 opak.”. На 18.04.2008 г. Агенция „Митници” е издала на [фирма] ОТИ № BG/2008/000064 за посочената стока за класирането ѝ в код по ХС 2106 90. С решение № 13070 от 04.11.2009 г. по адм. дело № 6402/2009 г. по описа на Върховен административен съд, VIII отделение е отменена ОТИ BG/2008/000064 от 18.04.2008 г.

Под стока № 3 по ЕАД № 09BG005103H0003059 от 26.02.2009 г. деклараторът е описал две стоки „calcium 600 mg” – 63 кашончета/3024 опаковки и „Calcium + V. D” – 15792.

С решение № 31 от 01.03.2011 г. на началника на Митница Аерогара С. е прието, че стока № 2 по ЕАД № 08BG005103H0077594 от 24.11.2008 г. „калций като калциев карбонат – 52 каш./24960 opak. – с витамин Д – 260 каш./12480 opak.” следва да се класира в код по Т. [ЕГН]; стока № 2 „смеси от витамини А. – 78 кашона/3744 opak. по ЕАД № 09BG005103H0003059 от 26.02.2009 г. следва да се класира в код по Т. 2106 90 98 45 7003; стока № 3 „калций /калциев карбонат/calcium 600mg – 63 каш. /3024 opak. calcium + vit. D” – 329 каш./15792 бр. следва да се класира в код по Т. 2106 90 92 60.

Във връзка с новото тарифно класиране на посочените стоки са определени допълнителни задължения: - по ЕАД № 08BG005103H0077594 от 24.11.2008 г. – стока № 2 – мито 1995,36 лева и ДДС 399,07 лева заедно с лихвите за забава; - по ЕАД № 09BG005103H0003059 от 26.02.2009 г. – стока № 2 мито 1282,17 лева и ДДС в размер на 256,43 лева ведно с дължимите лихви за просрочие и стока № 3 – мито 2753,09 лева и ДДС 550,62 лева.

Решението е връчено на [фирма] на 16.03.2011 г., като дружеството е подало жалба до директора на Агенция „Митници” чрез ТМУ Аерогара С. с рег. № 2600-1644 от 02.04.2011 г.

С решение № 344 от 18.05.2011 г. на директора на Агенция „Митници” е отхвърлена жалбата на [фирма] срещу решение № 31 от 01.03.2011 г. на началника на Митница Аерогара С..

В рамките на съдебното производство е изслушано и прието заключение по съдебно-фармакологична експертиза, като вещото лице е изследвало особеностите на продуктите „калций 600 mg”, „калций с витамин Д” и „смес от витамини за деца” и същото е приело, че всички посочени продукти са продукти на химическата и фармацевтичната промишленост. Достигнало е до извода, че ролята на помощните вещества е създаване на структурата на формата на продукта, осигуряване на нейната стабилност и освобождаване на активното вещество, както и че помощните вещества

не променят основния характер на продуктите и не водят до промяна на тяхното предназначение.

По делото е прието и заключение по съдебно-митническа експертиза във връзка с тарифното класиране на процесните продукти, което според жалбоподателя не следва да се кредитира. Според вещото лице Й. тарифното класиране на продукта „смес от витамини А.” следва да е в код 2106 90 98 45, а на продуктите „калций с витамин Д” и „калций 600 мг” в код 2106 90 92 60. Вещото лице е приело, че и трите продукта са хранителни добавки и същите отговарят на изискванията на термините, забележките и общите разпоредби към глава 21 от КН.

Въз основа на така събраните доказателства и като обсъди доводите на страните, АССГ, I отделение, IV състав направи следните правни изводи:

Решение № 344 от 18.05.2011 г. на директора на Агенция „Митници” е връчено на [фирма] на 31.05.2011 г. Жалбата до Административен съд София град е подадена по пощата на 13.06.2011 г. чрез административния орган, издател на оспореното решение. Това означава, че жалбата е подадена в срока по чл. 149, ал. 3, вр. ал. 2 от АПК от надлежна страна и същата е процесуално допустима. Разгледана по същество жалбата се явява частично основателна.

Съгласно чл. 168, ал. 1 от АПК съдът проверява законосъобразността на обжалвания административен акт, като извършва преценка дали същият е издаден от компетентен орган, в установената от закона форма, при спазване на процесуалните и материалноправните разпоредби, дали е съобразен с целта на закона.

Обжалваното решение е издадено от началника на Митница Аерогара С., който се явява материалнокомпетентен орган. Съдът намира за неоснователно твърдението на жалбоподателя за нищожност на решение № 344 от 18.05.2011 г. на директора на Агенция „Митници”. Предмет на съдебен контрол за законосъобразност в настоящото производство е законосъобразността на решение № 31 от 01.03.2011 г. на началника на Митница Аерогара С., а не потвърждаващото го решение на горестоящия орган № 344 от 18.05.2011 г. Видно от данните по делото решение № 344 от 18.05.2011 г. е издадено от заместник –директора на Агенция „Митници” – Б. Б. съгласно заповед № ЗМФ – 538 от 16.05.2011 г. на министъра на финансите. С цитираната заповед Б. Б. – заместник-директор на Агенция „Митници” е определен да замества директора на Агенция „Митници” за периода от 18.05 до 21.05.2011 г. Следователно, посоченото решение е издадено от материалнокомпетентен орган и същото не е нищожно. Както е отразено по-горе, предмет на оспорване пред съда е решение № 31 от 01.03.2011 г. на началника на Митница Аерогара С., издадено на основание чл. 220 от Закона за митниците (ЗМ).

При издаването му не са допуснати съществени процесуални нарушения. До дружеството е изпратено уведомление по реда на чл. 26 от АПК за започналото в Митница Аерогара С. производство по издаване на решение за възникване на публични държавни вземания във връзка с определяне на ново тарифно класиране на стоки № 2 по ЕАД № 08BG005103H0077594 от 24.11.2008 г. и стоки № 2 и № 3 по ЕАД № 09BG005103H0003059 от 26.02.2009 г. Писмото е получено от [фирма] на 28.01.2011 г. видно от приложеното по делото известие за доставяне. В определения от митническите органи срок дружеството не е представило писмени възражения или допълнителни документи. Следователно, правото на участие на жалбоподателя в административното производство не е накърнено и не е налице нарушение на административнопроизводствените правила, което да обуславя извода за

незаконосъобразност на оспореното решение на това процесуално основание.

Във връзка с материалната законосъобразност на оспореното решение настоящият съдебен състав намира следното:

На първо място, митническият орган е представил по делото два броя митнически лабораторни експертизи, които се отнасят до същите продукти, но са предмет на вносове по други ЕАД. Според МЛЕ № 2 от 22.01.2010 г. отнасяща се до продукта „калциев карбонат” е прието, че пробата представлява хранителна добавка, съдържаща минерали за поддържане на организма в добро здраве, несъдържаща млечни мазнини, захароза, изоглюкоза и съдържаща тегловно по-малко от 5 % глюкоза или скорбяла или нишесте.

Според МЛЕ № 1 от 22.01.2010 г. на ЦМЛ при ЦМУ по отношение на продукта „детски мултивитамини „А.” също е прието, че пробата представлява хранителна добавка, съдържаща витамини за поддържане на организма в добро здраве, несъдържаща млечни вазнини, съдържаща тегловно по-малко от 5 % глюкоза или скорбяла или нишесте и съдържаща тегловно повече от 60 % и по-малко от 70 % захароза.

За да се извърши преценка дали правилно е променен тарифният код на процесните продукти, следва да се обсъди и заключението по съдебно – фармакологичната експертиза по делото, изготвено от в.л. д-р И. Н., прието по делото като неоспорено от страните. Според експерта продуктите „калций 600 мг” и „калций с витамин Д” представляват продукт на химическата и свързаните с нея промишлености – неорганично химическо съединени с определен химичен елемент, съдържащо основно калциев карбонат и витамин Д 3, независимо от това дали съдържат или не онечествания. Според представените сертификати за анализ на таблетки „Калций 600 мг” и „калций с витамин Д” калциевият карбонат е основен компонент на продуктите и придава основния им характер. Според утвърдените от Министерство на здравеопазването етикети на продуктите „калций 600 мг” и „калций с витамин Д” съдържащите се в тях помощни вещества са: - в „калций 600 мг” – стеаринова киселина, магнезиев стеарат, натриев маурил сулфат, глютен, минерално масло, титаниев двуокис, целулоза, модифицирана целулоза, хидроксипропирметилцелулоза, малтодекстрин, соев полизахарид, полисорбат 80, нишесте, акация, кросповидин; - в „калций с витамин Д” – стеаринова киселина, магнезиев стеарат, полиетиленгликол, минерално масло, титаниев диоксид, целулоза, модифицирана целулоза, хидроксипропилметилцелулоза, малтодекстрин, полисорбат 80, нишесте, акация, кросповидон, хранителен оцветител – жълто № 6. Според вещото лице така описаните помощни вещества не променят основния характер на продуктите и не водят до промяна в тяхното предназначение, като калциев карбонат за медицински цели.

Според експерта посочените продукти съдържат минерали и витамини, които по същество представляват есенциални вещества за човешкия организъм, участвайки като ко-фактори в много ензимни системи, но не притежават собствена енергийна стойност и не обуславят метаболизъм в организма на човека.

По отношение на продукта „смес от витамини за деца” с търговско наименование „А.” в заключението си вещото лице Н. посочва, че витамините са основният компонент, който придава основния характер на посочения продукт. Помощните вещества в посочения продукт са подробно описани на стр. 6 от заключението, като и за „смес от витамини за деца” с търговско наименование „А.” е прието, че те съдържат

витамини и минерали, които по същество представляват есенциални вещества за човешкия организъм, участвайки като ко-фактори в много ензимни системи, но не притежават собствена енергийна стойност.

Преценката относно правилното тарифно класиране на всеки един от трите продукта се прави от съда на базата на събраните по делото доказателства и установените въз основа на тях факти. В тази връзка следва да се посочи, че позоваването от страна на жалбоподателя на влезли в сила съдебни решения относно тарифно класиране на посочените продукти, но декларирани с други ЕАД не е обвързващо за настоящия съдебен състав. Не е налице идентичност в субектите, предмета и основанията, по които има влезли в сила съдебни решения с предмета, основанията и страните на настоящия спор, т.е. не е налице пълна обективна и субективна тъждественост между делата, поради което съдът дължи самостоятелна преценка на материалната законосъобразност на оспореното решение с оглед събраните по делото доказателства.

На първо място, относно класирането на стока „калций 600 мг” обосновано митническите органи приемат, че продуктът следва да се класира с код по Т. 2106 90 92 60, а не както е деклариран от [фирма] с код по Т. 2836 50 00 00.

За посочения продукт не е спорен фактът, че има издадена ОТИ № BG/2008/000063 от 18.04.2008 г. (на л. 136 от делото). Според нея продуктът, описан като хранителна добавка – калций 600 мг (calcium 600 mg) под формата на таблетки, съдържащи калций 600 мг – като калциев карбонат и помощни вещества (стеаринова киселина, магнезиев стеарат, минерално масло, целулоза, хидроксипропилметилцелулоза, соев полизахарид, нишесте, акация и др.); поставени са в опаковки за продажби на дребно – оригинално фирмено шишенце, съдържащо 60 филмирани таблетки; продуктът е профилактично средство срещу остеопороза, за подсилване на костната система и др. Титуляр на ОТИ е [фирма], като срокът на нейната валидност е с начална дата 18.04.2008 г. Съгласно чл. 12, § 3 от Митническия кодекс обвързващата тарифна информация е обвързваща за митническите органи за стоките, за които митническите формалности са извършени след датата, на която е предоставена информацията. В процесния случай вносът е извършен на 24.11.2008 г. и на 26.02.2009 г., което означава, че цитираната ОТИ обхваща процесните вносове и обвързва страните с определянето на тарифен код на стоката – калций 600 мг по Т. 2106 90. Между описания в цитираната ОТИ BG2008/000063 от 18.04.2008 г. на Агенция „Митници” продукт и продукта по цитираните два броя ЕАД, описан като „калций като калциев карбонат” е налице пълна идентичност. Следователно, обосновано и при правилно приложение на материалния закон митническите органи са обосновали, че правилният тарифен код за стоката – калций 600 мг е 210690 по Хармонизираната система. След като за процесния продукт е действаща ОТИ, издадена по искане на същото лице от митническите органи на съответната държава членка, то тази ОТИ разпростира действието си спрямо същите стоки, които се предмет на внос след датата, на която е предоставена информацията. В този смисъл решение № 13700 от 16.11.2010 г. по адм. дело № 4998/2010 г. по описа на Върховен административен съд, I отделение.

На второ място, по отношение на продукта „калций с витамин Д” в оспорения административен акт е прието, че стоката следва да се класира в тарифен код

по Т. [ЕГН], като е налице позоваване на Регламент (ЕС) № 380/2010 г. на Комисията от 30 април 2010 г. относно класирането на някои стоки в Комбинираната номенклатура.

Установено е, че за продукта калций с витамин Д е издадена ОТИ № BG2009/000109 от 10.08.2009 г. на директора на дирекция „Тарифна политика” – ЦМУ на Агенция „Митници”, с която е определено на основание решение № 8963 от 06.07.2009 г. на Върховния административен съд, че стоката се класира в код 283650. Посочената ОТИ е с начална дата на валидност 10.08.2009 г. и крайна дата – 25.05.2010 г. Следователно, към датата на митническото оформяне на ЕАД № 08BG005103H007594 от 24.11.2008 г. и ЕАД № 09BG005103H0003059 от 26.02.2009 г. няма издадена валидна ОТИ за продукта „калций 600 мг с витамин Д”.

Не е спорно и обстоятелството, че за процесния продукт е издаден Регламент (ЕС) № 380/2010 г. на Комисията от 30.04.2010 г. относно класирането на някои стоки в Комбинираната номенклатура. По чл. 1 от този Регламент стоките, описани в колона 1 от таблицата, поместена в приложението се класират в Комбинираната номенклатура в кодовете по нея, посочени в колона 2 от същата таблица. В колона 1 от приложението е описан продукта „калций с витамин Д” и в колона 2 от таблицата за него е посочено, че се класира като хранителен продукт от позиция 2106. Посочено е също, че продуктът съдържа вещества, които не са включени в забележка 1, б. „а”, „г” и „д” към глава 28, поради което продуктът следва да бъде изключен от глава 28.

С Регламента не се въвеждат изменения на кодовете в Комбинираната номенклатура и се поставя въпросът дали същият може да намери приложение спрямо конкретния случай, като се отчете обстоятелството, че вносът, осъществен от [фирма] е от дати 24.11.2008 г. и 26.02.2009 г. По отношение на процесния продукт „калций 600 мг с витамин Д” няма действаща ОТИ, тъй като ОТИ № BG 2009/000109 от 10.08.2009 г. не се отнася до процесните вносове. Следователно, за да се отговори на този въпрос, следва да се обсъди обстоятелството каква е правната характеристика и действието на цитирания Регламент. Същият има действието на материален закон и няма обратна сила, като съгласно чл. 3 същият влиза в сила на двадесетия ден след деня на публикуването му в Официален вестник на Европейския съюз. В този смисъл нормата на чл. 2 от Регламента предвижда, че обвързваща тарифна информация, издадена от митническите органи на държавите членки, която не е в съответствие на настоящия регламент, може да продължи да бъде ползвана за срок от три месеца съгласно чл. 12, § 6 от Регламент (ЕИО) № 2913/92. Следователно, посоченият Регламент има за цел да уеднакви практиката на митническите органи на държавите членки относно класирането на стоките, посочени в приложението към него, като това уеднаквяване има действие за в бъдеще. Това означава, че извършеното с Регламент (ЕС) № 380/2010 на Комисията класиране на продукта калций 600 мг с витамин Д ще е обвързващо за държавите членки от влизането му в сила за в бъдеще и не може да разпростира своето действие за предходен период от време, тъй като би влошило положението на отделните вносители.

В случая процесните вносове, извършени от [фирма] на посочения продукт

са извършени на 24.11.2008 г. и 26.02.2009 г. и не попадат в приложното поле на Регламент (ЕС) № 380/2010 г. на Комисията. За тях както се установи по-горе, няма и действаща ОТИ. Следователно, преценката за правилното тарифно класиране на стоката следва да се направи на базата на събраните по делото доказателства в тяхната съвкупност.

Жалбоподателят е класирал стоката "Калций с витамин Д" с тарифен номер 283650 00 00, докато с оспореното решение административният орган я е класирал с тарифен номер [ЕГН]. В Тарифен номер 283650 00 от глава 28 класира „К. карбонат“. Тарифен номер [ЕГН] от глава 21 "Разни видове хранителни продукти" касае "други хранителни продукти, неупоменати, нито включени другаде".

Настоящият състав приема, че помощните вещества, съдържащи се в продукта "Калций 600 мг. с Витамин Д" не променят неговото предназначение, което се определя от биологично активните субстанции Калций и витамин Д. Фактът, че основният характер на продукта "Калций 600 мг. с Витамин Д" се определя от калциевия карбонат, тъй като той съставлява 88,93 % от масата на таблетката, се потвърждава, както от изслушаната по делото съдебно-фармакологична експертиза, така и от етикета на продукта (на л.114 от делото) и от сертификата за анализ (на л. 119 от делото). Профилактичното предназначение на процесния продукт се установява от етикета на продукта: Профилактично средство срещу остеопороза, за подсилване на костната система, съединителната тъкан, нервно-мускулното предаване и др.". Според експерта д-р Н. ролята на помощните вещества е създаване на структурата на формата на продукта, осигуряване на нейната стабилност и освобождаване на активното вещество, като тези помощни вещества не променят основния характер на продукта и не води до промяна в неговото предназначение, като калциев карбонат за медицински цели. Освен това вещото лице изрично посочва, че продуктът „калций 600 мг с витамин Д“ съдържа минерали и витамини, които по същество представляват есенциални вещества от човешкия организъм, участвайки като ко-фактори в много ензимни системи, но не притежават собствена енергийна стойност и не обуславят метаболизъм в организма на човека.

Следователно, калцият под формата на калциев карбонат като основен съставен елемент на продукта "Калций 600 мг. с Витамин Д" определя и профилактичното предназначение на продукта. Следователно, след като калциевият карбонат не е хранителен продукт, то и процесният продукт не е хранителен, тъй като основното му предназначение с профилактичен характер се определя от калция под формата на калциевият карбонат.

Съдът приема, че процесният продукт "Калций 600 мг с Витамин Д" е продукт на химическата, и в частност на фармацевтичната промишленост, а не на хранителната промишленост. Следователно, поради това, че продуктът "Калций 600 мг. с Витамин Д" не е хранителен продукт, той не може да бъде класиран в Раздел IV, Глава 21 от Митническата тарифа, нито за него може да бъде определян тарифен номер, който е включен в Раздел IV, Глава 21 от КН. Предвид това съдът приема, че административният орган погрешно и в противоречие с нормативните актове е приел в обжалваното Решение № 31 от 01.03.2011 г., че продуктът "Калций 600 мг с Витамин Д" следва да бъде

класифициран в Глава 21 от КН. Позиция 2106 от Глава 21 на Раздел IV от КН е озаглавена "Хранителни продукти, неупоменати, нито включени другаде", а определената в обжалваното Решение № 31 от 01.03.2011 г. тарифна позиция 21069092 60 се отнася до хранителни продукти "несъдържащи млечни мазнини, захароза, изоглюкоза, глюкоза, скорбяла или нишесте или съдържащи по-малко от 1,5 % млечни мазнини, по-малко от 5 % захароза или изоглюкоза, по-малко от 5 % глюкоза или скорбяла или нишесте". Предвид това, настоящият състав счита, че определеният в обжалваното решение тарифен номер се отнася за хранителни продукти, а по делото безспорно бе установено, че продуктът "Калций 600 мг. с Витамин Д" не е хранителен продукт.

Съдът не кредитира заключението на в.л. Й. в частта относно класиране на процесния продукт „калций 600 мг. с витамин Д“, тъй като същият е приел, че продуктът представлява хранителна добавка и не се е съобразил със заключението по съдебно-фармакологичната експертиза, а сам е интерпретирал писмените доказателства по делото. При разпита си в открито съдебно заседание в.л. Й. подчертава, че предназначението на продукта е за медицински цели, въпреки че заявява, че не е специалист по технологии във фармацевтичното производство. Въпросът относно точното класиране на стоката е правен, поради което съдът е този, който е компетентен да се произнесе по него. Съдът намира, че процесният продукт не може да бъде класифициран като „хранителен продукт, неупоменат, нито включен другаде“ по смисъла на позиция 2106 от глава 21 на КН, тъй като се установява, че основният съставен елемент е калций под формата на калциев карбонат или това предопределя класирането на стоката в позиция 2836 50 00 00 по КН, с какъвто код е деклариран продукта от жалбоподателя.

Класирането на продукта "Калций 600 mg с Витамин Д" трябва да бъде извършено в съответствие с правила 2б (и 3б) от Част първа, "Уводни разпоредби", А "Общи правила за тълкуване на Комбинираната номенклатура" - КН 2008 и КН 2009 - Приложение № I към Регламент (ЕО) № 1214/07 на Комисията от 20.09.2007 г. за изменение на Приложение I към Регламент (ЕИО) № 2658/87 на Съвета относно тарифната и статистическа номенклатура и общата митническа тарифа. Правило 2 предвижда, че класирането на артикули, съставени от повече от един материал, се извършва съгласно правило 3. По силата на правило 3б), смесените продукти, изделията 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 прилагане на правило 3а), се класират съгласно материала или компонента, придаващ им основен характер, когато е възможно да се установи това. В настоящия случай основният характер на продукта "Калций 600 mg с витамин Д" се определя от съдържащите се в таблетката 88, 93% калций под формата на калциев карбонат, без същият да представлява хранителен продукт. Поради това правилният код на процесният продукт е [ЕГН], съответстващ на калциевия карбонат, като компонент, придаващ основен характер на продукта, т.е. както е декларирана стоката от жалбоподателя съгласно ЕАД № 08BG005103H0077594 от 24.11.2008 г. и ЕАД № 09BG005103H0003059 от 26.02.2009 г.

Следователно, решението в частта, в която продуктът „калций + витамин Д“ е класиран в код по Т. 2106 90 92 60 и е определено мито и ДДС за посочения продукт по ЕАД № 08BG005103H0077594 от 24.11.2008 г. и ЕАД № 09BG005103H0003059 от 26.02.2009 г. се явява незаконосъобразно и следва да се отмени.

На следващо място, по отношение на продукта „смеси от витамини А.“ митническите органи приемат, че стоката следва да се класира в тарифен код по Т. [ЕГН] с допълнителен код по М. 7003. До същия извод е достигнало и вещото лице Й. в заключението по СМЕ, прието по делото.

В ЕАД продуктът е деклариран с позиция 293690 00 00 като смеси от витамини. В позиция 2936 от КН се класират Провитамини и витамини, естествени или възпроизведени чрез синтез (включително и естествените концентрати), както и техните производни, използвани главно като витамини, смесени или не помежду си, дори във всякакви разтвори, а с код по КН 293690 се класират „други, включително естествени концентрати“.

Относно този продукт е издадено решение за ОТИ № BG2008/000064 от 18.04.2008 г. на директора на дирекция „ТП“ – ЦМУ на Агенция „Митници“ с определена тарифна позиция 210690. Решението е отменено с решение № 13070 от 04.11.2009 г. по адм. дело № 6402/2009 г. на Върховен административен съд. Към дата на процесния внос (26.02.2009 г.) не е налице ОТИ за посочения продукт.

С Регламент (ЕИО) № 2723/90 на Комисията от 25 септември 1990 г. относно замяната на кодовете, определени на базата на номенклатурата на Общата митническа тарифа, в сила от 31.12.1987 г., с кодове, определени на базата на КН, в определени регламенти относно класирането на стоки по чл. 1 е предвидено, че за регламентите, изброени в колона 1 на приложението, които се отнасят за стоките, описани в колона 2, кодовете, базирани в Общата митническа тарифа, в колона 3 се заменят от кодовете, базирани на Комбинираната номенклатура в колона 4. По Регламент 210/85 таблетки за продажба на дребно съдържащи подробно описани витамини и микроелементи в точно посочени количества, както и ефервесцентни таблетки, съдържащи подробно описани витамини, соли, аромати и захароза в посочени точни количества се класират в код 21069099.

С Регламент (ЕИО) № 936/1999 на Комисията от 27 април 1999 година за изменение или отмяна на някои регламенти относно класирането на стоки в Комбинираната номенклатура по чл. 1 е прието за регламентите, изброени в колона 2 от приложение А, отнасящи се до стоките, описани в колона 3 и 4, кодовете и правните забележки от Комбинираната номенклатура, изброени в колона 5, са заменени с кодовете и правните забележки от Комбинираната номенклатура, изброени в колона 6. В приложение А от този Регламент по т. 18 за Регламент (ЕИО) 210/85 така, както е изменен с Регламент (ЕИО) 2723/90 от 25.09.1990 г. за стоката, описана в колона 4 – таблетки с витамини се прилага код 21069098.

Описанието на стоката по Регламент (ЕИО) № 936/1999 г. в колона 4 „таблетки с витамини“ не съдържа казуистично описание на състава на таблетките с витамини, както в Регламент (ЕИО) № 2723/1990 г. и обхваща всички таблетки със смесени витамини, независимо от конкретното

количество и вид на активните съставки и добавките. С този регламент е променено не само тарифното класиране на стоката, но и нейното описание, с което е разпространено действието на определеното тарифно класиране в позиция 21069098 върху всички таблетки с витамини, а не само върху описаните в Регламент (ЕИО) № 2723/90 г. Посоченият Регламент (ЕИО) № 936/1999 г. е публикуван на български език в Специалното издание на Официален вестник в глава 02, том 11 на 11.07.2007 г., а Регламент (ЕИО) № 2723/90 г. на Комисията от 25 септември 1990 г. е публикуван на български език в Специалното издание на Официален вестник на ЕС на български език в глава 02, том 4 от 07.03.2007 г.

Съгласно решение от 11.12.2007 г. по дело С – 161/2006 г. СЕО е приел, че когато предвидени в общностната правна уредба задължения не са публикувани в Официален вестник на Европейския съюз на езика на държавата – членка, който е един от официалните езици на Европейския съюз, задълженията не могат да бъдат противопоставяни на частноправни субекти на тези държави, дори и да станали известни на лицата по друг начин. Процесният внос е осъществен на 26.02.2009 г., а публикуването на Регламент (ЕИО) № 936/1999 г. на Комисията на български език в специалното издание на Официален вестник на ЕС е на 11.07.2007 г. Това означава, че на основание чл. 58 от Акта за присъединяване на РБ към ЕС цитираният регламент е задължителен в своята цялост и се прилага пряко във всички държави членки, т.е. класирането на процесната стока – „смеси от витамини А.” следва да бъде извършено по код по Т. [ЕГН], както са приели митническите органи.

Следователно, решението в частта относно класиране на продукта – „смеси от витамини А.” в код 210690 98 45 7003 и определено мито в размер на 1282,17 лева и ДДС в размер на 256,43 лева (за стока № 2 по ЕАД № 09 BG005103H0003059 от 26.02.2009 г.) се явява издадено при правилно прилагане на материалния закон.

Останалите доводи за незаконосъобразност на решението във връзка с последващо вземане на отчет на задълженията за мито и ДДС се явяват неоснователни.

Според чл. 201, § 1, б.”а” и § 2 от Регламент № 2913/1992 г. на Съвета /Митнически кодекс на Общността (МКО), вносно митническо задължение възниква при допускане за свободно обръщение на стока, подлежаща на облагане с вносни сборове, като митническото задължение възниква от момента на приемане на митническата декларация. Разпоредбата на чл. 217, § 1 от МКО постановява, че размерът на вноските сборове, който произтича от дадено митническо задължение, трябва да бъде изчислен незабавно в момента, в който те разполагат с необходимите данни и да бъде вписан в счетоводните документи или на друг носител на счетоводна информация, което представлява вземане под отчет. Длъжникът, на основание чл. 221, § 1 от МКО, следва да бъде уведомен за размера на сборовете по подходящ начин, веднага след като този размер бъде взет под отчет. По силата на чл. 222, § 1, б.”а” от същия акт на вторичното право на ЕС, размерът на сборовете, за които е извършено уведомяването по чл. 221 трябва да бъде заплатен от длъжника в срока, който му е определен с поканата. Съгласно чл.

232, § 1, б. „б” от МКО, когато размерът на сборовете не е платен в определения срок, се събира лихва за забава, начислена върху размера на сборовете, като нейният размер не може да бъде по-висок от лихвата за кредит.

В случая е разпоредено задължението да бъде взето под отчет от МБ „С. Запад”, т.е. да бъде извършено след датата на издаване на процесното решение, поради което решението в т. 4 не се явява незаконосъобразно.

Неприложимо е в случая и решение на Съда на Европейския съюз от 31.03.2011 г. по дело С – 546/2009 г., според което лихва за забава е дължима само при неизвършване на плащането в определения предоставен на длъжника срок за плащане и то само ако длъжникът не изпълни в така дадения му срок за изпълнение. В случая не са начислени лихви, считано от датата на възникване на главното задължение, както е по преюдициалният спор, по който е поставено решение по дело С – 546/2009 г. на СЕС. В оспореното решение е посочено, че лихви се дължат от момента на възникване на задължението за лихви, което означава, че в тази си част административният акт не е издаден в нарушение на материалния закон.

По така изложените съображения съдът намира, че жалбата на [фирма] се явява частично основателна, като оспореното решение в частта относно определеното тарифно класиране на стока „калций като калциев карбонат” в код по Т. 2106 90 9260 и относно определеното мито и ДДС за същата стока следва да се отмени като незаконосъобразно, а в останалата си част жалбата следва да се отхвърли като неоснователна.

С оглед изхода на спора, на жалбоподателя се дължат разноски за сумата от 836, 67 (осемстотин тридесет и шест лева и шестдесет и седем стотинки) лева съразмерно на уважената част от жалбата.

На ответната страна се дължи присъждане на направените по делото разноски в размер на 340 (триста и четиридесет) лева съразмерно на отхвърлената част от жалбата.

С оглед на горното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, Административен съд София град, I отделение, IV състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на [фирма] решение № 31 от 01.03.2011 г. на началника на Митница Аерогара С. в частта, в която продуктът „ калций + витамин Д” е класиран в код по Т. 2106 90 92 60 и е определено мито и ДДС за посочения продукт по ЕАД № 08BG005103H0077594 от 24.11.2008 г. и ЕАД № 09BG005103H0003059 от 26.02.2009 г., потвърдено с решение № 344 от 18.05.2011 г. на директора на Агенция „Митници”, като ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] в останалата ѝ част.

ОСЪЖДА Митница Аерогара С. да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК] направените по делото разноски в размер на 836, 67 (осемстотин тридесет и шест лева и шестдесет и седем стотинки) лева съразмерно на уважената част от жалбата.

ОСЪЖДА „Р. 2000” ОО, ЕИК[ЕИК] да заплати на Митница Аерогара С. разноски в размер на 340 (триста и четиридесет) лева съразмерно на

отхвърлената част от жалбата.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд в 14 – дневен срок от връчване на препис на страните.

СЪДИЯ :