

РЕШЕНИЕ

№ 2599

гр. София, 18.04.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Трето отделение 11 състав,
в публично заседание на 27.03.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Петя Стоилова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **54** 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 вр. с чл.220 от Закона за митниците.

Образувано е по жалба от „Милки Груп Био“ ЕАД срещу Решение рег. №32-382395/29.11.21.2021г. на директора на ТД „Митница В.“ при Агенция „Митници“.

Жалбоподателят счита, че решението е незаконосъобразно, поради противоречие с материалния закон. Директорът на ТД „Митница В.“ неправилно е определил тарифния номер на внесената от дружеството стока, като е разширил обхвата на тарифна позиция 1517 от КН. Добавил е допълнителен критерий „текстуриране“, което не е упоменато в КН и в забележките към нея, а само в Обяснителните бележки към Хармонизираната система, които не са нормативен акт, според трайната национална и европейска съдебна практика. В решението се твърди, че има открит емулгатор – сорбитанов естер, което според жалбоподателя не е възможно при хидрогенирана мазнина, както не е вярно, че емулгаторите променят/ модифицират кристалната структура. Няма утвърдена методология за изследване на шортънинг, а разработената от митническата лаборатория такава не почива нито на нормативно, нито на научно утвърдени методи.

В съдебно заседание жалбоподателят, в писмено становище поддържа жалбата и претендира присъждане на направените по делото разноски.

Ответникът – директора на ТД „Митница В. при Агенция „Митници“, чрез юрисконсулт оспорва жалбата, счита я за неоснователна и недоказана. Претендира

присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Съдът, предвид събраните по делото доказателства намира за установено от фактическа страна следното:

На 15.02.2021г. от „МИЛКИ ГРУП БИО“ ЕАД с МД MRN:21BG002002044950R6 /15.02.2021г. е декларирана за режим „допускане за свободно обращение“, стока с описание „естерифицирана палмова мазнина, APICON NH M01 /заместител на какаово масло/“ с бруто тегло 23421,08кг, нето тегло 22640кг с деклариран код по Т. [ЕГН] и държава на произход И.. Приложимото мито за декларирания тарифен код към трети страни е със ставка 10,90%.

С цел потвърждаване на тарифното класиране на стоката са взети проби за анализ и са изпратени в Централната митническа лаборатория към Агенция Митници, [населено място]. Получено е и становище от дирекция „Митническа дейност и методология“ от 11.10.2021г., относно тарифното класиране на стоката. Съгласно извършената в ЦМЛ експертиза изследвана проба представлява твърда, непластична при 25 градуса бяла, гладка, без видими кристали маслена маса, с хомогенна структура и неутрален мирис. При проведените анализи в стоката се доказва съдържание на сорбитанови естери – емулгатор (в качеството на модификатор на кристалната структура), както и са идентифицирани триглицериди, характерни за смес на палмова и палмистова мазнина – смес от растителни мазнини и масла.

Според административния орган, съгласно интерпретацията на определените физични и физико – химични характеристики на пробата, се допуска продуктът да е претърпял химическа обработка от вида интерестерификация, но с участието на повече от един вид масло – смес. Продуктът е създаден за шоколадови глазури и покрития. Направен е извод въз основа на експертизата, че продуктът е съставен от смес от растителни мазнини или техни фракции – две растителни мазнини палмово и палмистово масло, дори и химически модифицирани с добавен сорбитанов емулгатор. Поради това, стоката е класирана от митническите органи в код 1517 90 00 на КН, различен от декларирания, със ставка на митото 16%. Цитирани са текстовете на Обяснителните бележки към Хармонизираната система за описание и кодиране на стоки (ОБХС), където от позиция 1516 (декларираната от вносителя) се изключват мазнините, маслата или техните фракции, хидрогенирани, интерестерифицирани, преестерифицирани или елайдирани, ако в процеса на модификацията участват повече от една мазнина или масло. Позиция 1516 също така не включва мазнините и маслата и техните хидрогенирани фракции, които са претърпели по-напреднала обработка, като например текстуриране (видоизменение на текстурата или на кристалната структура), с цел да служат за хранителни цели.

В хода на съдебното производство по въпроси формулирани от жалбоподателя и от ответника е изслушано от съда заключение на съдебно-химическа експертиза (основно и допълнително), което съдът кредитира изцяло, тъй като е професионално и изчерпателно изготвено.

Според вещото лице съдържанието на сорбитол може да се определи чрез отцепване на мастни киселини от полиола, реакция на полиола с хлортриметилсилан и анализ с газово-течна хроматография. Целите сорбитанови естери може да се отделят и да се анализират чрез високопроизводителна течна хроматография. След направени запитвания от експертизата до изпитвателни лаборатории като: ЕС Д, ЕС България, Акредитиран Аналитичен център за лабораторни изпитвания „Комихрис”, ИЛ „ФЕБА

ЛАБ“ и д е получена информация, че те не извършват анализ /във или извън акредитация/ за откриване на сорбитол в палмова мазнина. След направено запитване до Българският Съюз по Акредитация експертизата е получила отговор, че няма издадена акредитация на нито една лаборатория за качествено и количествено изследване на наличието на сорбитол в Р. България. Поради това не е бил извършен анализ на процесният продукт „естерифицирана палмова мазнина AP1COM NN M01 /заместител на какаовото масло/” по показател съдържание на сорбитол.

След запитване до Български Институт по стандартизация, експертизата е получила отговор, че съществува стандарт по БДС 15086:2007, по който може да се извършва анализ за откриване на сорбитол в готови храни, но не в мазнини.

Процесната стока представлява естерифицирана мазнина, функционалните свойства на мазнините зависят изключително от състава на триглицеридите. Процесите, които могат да модифицират триглицеридния състав на дадена мазнина са: хидрогениране, фракциониране и преестерификация.

Хидрогенирането прави ненаситените мастни киселини наситени. Това е химически процес на насищане с водород с цел втвърдяване на мазнината. Водородът се добавя към двойните връзки на ненаситените мастни киселини, като по този начин ги превръща в наситени мастни киселини, които от своя страна превръщат маслото в твърда мазнина.

Фракционирането разделя твърдата и меката фракции.

Естерификацията на палмовата мазнина е процес, при който мастните киселини от палмовото масло взаимодействат с мастен алкохол или полиол като глицерол, за да се превърнат маслата и мазнините в естери. Е. на нисшите алкохоли са течни, а на висшите алкохоли /глицерола/ са твърди вещества. Е. се използват в хранително-вкусовата промишленост, в парфюмерията и др.

Преестерифицираните мазнини и масла (наречени още естерифицирани) са триглицериди, които се получават чрез пряк синтез на глицерол със смеси от свободни мастни киселини или с киселинни масла за рафиниране. Позицията на радикалите на мастните киселини в триглицеридите е различна от тази, която обикновено се среща в природните масла.

Консистенцията на маслото или на мазнината може да се увеличи, като се видоизмени по подходящ начин позицията на радикалите на мастните киселини в триглицеридите, съдържащи се в продукта. Реакцията и разместването на естерите могат да се стимулират с помощта на катализатори.

Интерестерифицирането представлява алтернативен метод на хидрогенирането, като при него се избягва образуването на транс-мастни киселини, които са вредни за човешкият организъм. Интересестерификацията е процес на пренареждане на мастните киселини в мастните молекули, без това да променя техните структури. Процесът подобрява консистенцията на маслото или на мазнината, като видоизменя по подходящ начин позицията на радикалите на мастните киселини в триглицеридите, съдържащи се в продукта.

Палмовото масло не съдържа транс-мастни киселини. То е полутвърдо и няма нужда да се подлага на процес на хидрогениране, при който могат да се образуват транс-изомери. Тази негова консистенция му придава съдържанието на палмитинова киселина.

Декларираната стока „естерифицирана палмова мазнина AP1CCM N14 M01 /заместител на какаово масло/” представлява естерифицирана мазнина, която не е

преминала през процес на интересерификация. Естерифицираната палмова мазнина е твърда и не е необходимо да преминава през интересерификация за подобряване на консистенцията.

Съгласно писмо с реф. № 001/ААЖЗМ5/1/2022 от производителя на „естерифицирана палмова мазнина АРІСОМ NH M01 /заместител на какаово масло/“, приложено към делото /стр.123/, стоката не съдържа сорбитанов тристеарат.

Имайки предвид невъзможността да се направи изследване в лаборатория в Р. България /акредитирана или не/, експертизата не може да даде отговор на въпроса дали продукта „естерифицирана палмова мазнина АРІСОМ NH M01 съдържа сорбитол.

Експертизата счита, че процесната стока не е претърпяла интересерификация, тъй като, както ЦМЛ е констатирала, пробата е с хомогенна структура, поради което не се налага пробата да бъде интересерифицирана. Естерифицираната палмова мазнина е твърда.

Има ли наличие на транс двойни връзки в процесния продукт след извършване на инфрачервен спектър на пробата чрез инфрачервена спектрометрия?

Ненаситените мастни киселини имат в химичната си структура поне една двойна връзка. Тази двойна връзка може да бъде или в „цис“ или в „транс“ конфигурация, която се отнася до положението на водородните атоми около двойната връзка. По принцип „цис“ означава „същата страна“, което дава названието на цис-конфигурацията, при която водородните атоми са разположени от една и съща страна на двойната връзка и това е най-често срещаната структура. При транс-мастните киселини водородните атоми са разположени на противоположните страни на двойната връзка. Транс-мазнините, срещани и като частично хидрогенирани или хидрогенирани, са ненаситени мазнини, чиято структура е целенасочено променена. Те са резултат от процеса хидрогениране, при който се добавя водороден атом, променящ естествената структура на растителната мазнина. Тази промяна на маслата променя физико-химичните им показатели - от течни се превръщат в твърди. Транс мазнините почти никога не се срещат естествено в природата: те се получават чрез хидрогениране на различни масла в промишлени условия.

В ЦМЛ е анализирана проба от процесната стока и в т.7 Резултати, номер по ред 3. „Химична идентификация“ е записано: „Не се установява наличие на транс двойни връзки“. Процесната стока е декларирана като естерифицирана мазнина. Тя не е претърпяла процес на хидрогениране, поради което не са открити и транс двойни връзки, което се доказва и от Митническа Лабораторна Експертиза № 06_22.02.2021/29.09.2021 г.

Анализът на проба от процесното вещество по показател Мастнокиселинен състав /трансизомери на мастните киселини/, т.е. наличие на транс мастни киселини в лаборатория ИЛ „Феба лаб“ показва, че след направени изследвания не е открито наличие на транс мастни киселини. Резултатът е под границата на количествено определяне за това изпитване, т.е. не се установява наличие на транс мазнини и поради тази причина изпитването няма посочени стойности за неопределеност.

Вземайки под внимание констатацията в М. № 06_22.02.2021/29.09.2021 г., резултатите от анализа в акредитирана лаборатория „Феба лаб“ с Протокол №19442/10.11.2022г и невъзможността процесния продукт да бъде изпитан чрез инфрачервена спектрометрия за наличие на транс двойни връзки, както и факта, че процесният продукт не е хидрогениран, а е естерифициран, експертизата установява,

че не са налични транс двойни връзки.

Във връзка с поставените въпроси от жалбоподателя, експертизата е направила запитване до Българският Институт по Стандартизация (БИС) дали има стандарт по БДС, по който да се изследва наличие на сорбитанов естер в растителни мазнини, в частност палмово масло. Отговорът, който експертизата е получила е, че съществува стандарт по БДС ЕМ 15086:2007, по който може да се извършва анализ за откриване на сорбитол в храни - Стандарт БДС ЕМ 15086:2007 е за готови хранителни продукти. Никъде не е споменато, че се използва за откриване на сорбитол в мазнини, предназначени за производство на готови хранителни продукти.

Сорбитановите емулгатори представляват естери на сорбитола и негови моно- и ди-анхидриди с различни мастни киселини. Например сорбитановият тристеарат е естер, получен от стеаринова киселина и сорбитол или негови производни.

Емулгаторите са помощни вещества, спомагащи смесването на две трудно свързващи се фракции да образуват равномерна, хомогенна смес. Добавят се към хранителни продукти с цел получаване на финнодисперсионни и устойчиви колоидни системи. С тяхна помощ се създават суспензии „масло във вода” и „вода в масло”. Свързват се неограничено във вода, багрят се от водоразтворими багри и са електропроводими. Целта на емулгаторите е стабилизиране на вече формирана хомогенна система или подобряване на степента на хомогенизиране на сместа и допринасят значително за гладка и кремообразна консистенция.

Сорбитановият тристеарат е хранителната добавка Е 492. Той е твърдо воськообразно вещество или прах с кремав до жълто-кафяв цвят, има слаб характерен мирис. Разтваря се добре в толуол, етери, образува дисперсия в мазнини и масла, практически неразтворима е във вода и алкохол. Веществото се получава по синтетичен път при естерификация на сорбитол със стеаринова киселина и едновременно образуване на анхидриди. Сорбитан тристеарат се използва в качеството си на стабилизатор на консистенцията, като сгъстител, като свързващ агент в течни концентрати за чай, плодови и билкови отвари, в сладоледи, съдържащи растителни мазнини. Добавя се също при направата на заместители на сметана и мляко, сладкарски изделия, дъвки, пълнежи в определено количество; при производството на хлебни изделия, шоколадови бонбони и в биологично активни добавки.

Централна митническа лаборатория е използвала Вътрешно лабораторен метод Р. 51 „Качествено определяне на сорбитанови емулгатори в мазнини чрез ВЕТХ”, който не е стандартизиран и акредитиран.

Изводът на вещото лице е: Митницата не е използвала акредитиран и валидиран метод за откриване на сорбитол, а е използвала вътрешно Лабораторен метод Р. 51 „Качествено определяне на сорбитанови емулгатори в мазнини чрез ВЕТХ”. От заглавието е видно, че определянето на сорбитола е извършено с качествен анализ, поради което ЦМЛ не е определила неговото количество.

На въпрос: „Какво е количеството сорбитанов естер, което трябва да е налично като процентно съдържание в продукта, за да се твърди, че същият има ролята да емулгира мазнината, респективно какво трябва да е количеството на сорбитанов естер в мазнината като процентно съдържание, за да се твърди, че тя е текстурирана?”“ вещото лице е отговорило: „Емулгаторите играят важна роля в производството на храни. В тази група на хранителни добавки се включват вещества, които, когато се добавят към хранителния продукт, осигуряват възможността за образуване и поддържане на еднородна дисперсия от две или повече несмесващи се вещества, като масло и вода.

Централна митническа лаборатория е извършила изследване на проба от процесният продукт, за което има издадена Митническа Лабораторна Експертиза №06_22.02.2021/29.09.2021г., в която е записано, че „инфрачервеният спектър на пробата е типичен за триглицериди, различен от емулсиите „вода в масло“. Следователно изследваната проба не представлява смес от две несмесващи се фракции - вода и масло.

Позовавайки се на извършената експертиза от ЦМЛ, експертизата счита, че в пробата не е открит емулгатор, тъй като той се добавя при нееднородни смеси от типа „вода в масло“, а анализа показва, че изследваната проба не представлява смес от този тип.

След обширно проучване експертизата не е открила конкретни данни за количеството на сорбитол, което е необходимо за емулгиране и за текстуриране на мазнините. На база на това проучване са открити данни, че сорбитановите естери се използват за емулгиране и стабилизиране на косистенцията. Съгласно изискването на Регламент (ЕС) № 1129/2011 на Комисията от 11 ноември 2011 година за изменение на приложение II към Регламент (ЕО) № 1333/2008 на Европейския парламент и на Съвета посредством създаване на списък на Съюза на добавките в храните, количеството на сорбитановия естер в маслата и мазнините не може да надвишава 10000мг/кг, т.е 1,0%. Позовавайки се на изискванията на Регламента експертизата счита, че количеството на сорбитановия естер би следвало да бъде не повече от 1,0%, при което сорбитановият естер има свойствата на емулгатор, т.е. да стабилизира мазнината против разслояване, без да променя структурата ѝ. Влагането на сорбитановите естери в количества под 1.0% не води до промяна на състава и физикохимичните показатели на маслото.

При влагане на сорбитановите естери в малки количества /под 1,0%/ те имат свойствата на емулгатор, т.е. стабилизират мазнината против разслояване, без да променят структурата.

При влагане на сорбитановите естери в по-големи количества, те действат като текстуратор /модификатор/, т.е. променят кристалната структура на продукта.

Следователно, процесният продукт 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. Сорбитановият естер действа като текстуратор, когато е добавен в голямо количество.

Тъй като в Р.България няма лаборатория, акредитирана или не за изследване на наличието на сорбитанов естер в растителни мазнини, в частност естерифицирано палмово масло, експертизата не е извършила анализ на проба от процесният продукт за наличие или не на сорбитанов естер. Според писмото от производителя, процесната стока не съдържа сорбитанов тристеарат, а експертизата на ЦМЛ казва, че „инфрачервеният спектър на пробата е типичен за триглицериди, различен от емулсиите „вода в масло“, от това експертизата заключава, че в изследваната проба не се съдържа сорбитол или сорбитанов тристеарат. Наличието на сорбитол е определено използвайки Работна Аналитична Процедура /Р. 51/ „Качествено определяне на сорбитанови емулгатори в мазнини чрез ВЕТХ“. Следователно не може да се определи точното количество на сорбитол в пробата.

Допустимото количество в храните съгласно изискването на Регламент (ЕС) № 1129/2011 на Комисията от 11 ноември 2011 година за изменение на приложение II към Регламент (ЕО) № 1333/2008 на Европейския парламент и на Съвета посредством създаване на списък на Съюза на добавките в храните, количеството на сорбитановия естер в маслата и мазнините не може да надвишава 10 000мг/кг, т.е 1,0%. Позовавайки се на изискванията на Регламента експертизата счита, че

количеството на сорбитановия естер би следвало да бъде не повече от 1,0%, при което сорбитановият естер има свойствата на емулгатор, т.е. да стабилизира мазнината против разслояване, без да променя структурата ѝ. Влагането на сорбитановите естери в количества под 1.0% не води до промяна на състава и физикохимичните показатели на маслото.

В М. е констатирано наличие на сорбитол, поради което е дадено заключение, че има наличие на сорбитанови естери. Цитат от М.: “чрез качествен хроматографски анализ се открива сорбитол, което доказва съдържание на сорбитанови естери в пробата”. Видно е, че определянето на сорбитола е извършено с качествен анализ, който не може да даде данни за неговото количество.

Следователно ЦМЛ не могат да дадат информация за количеството сорбитол, открито при извършеният анализ. При така извършен анализ и липса на точно количество на сорбитол в пробата, липса на аналитична лаборатория, която да извърши количествен анализ на пробата, писмена гаранция от производителя ASIANAGRO AGUNGJAYA за липса на сорбитол, експертната счита, че не може да се каже какво е процентното съотношение на сорбитанов естер към цялото количество в процесната стока, ако има такова.

При горната установена фактическа обстановка, настоящото съдебна инстанция прави следните правни изводи:

Жалбата е допустима, а по същество е основателна.

Оспореното решение е издадено от компетентен орган, спазени са административнопроизводствените правила, но материалният закон е приложен неправилно.

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 т.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 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. Според т.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. Въпреки това, когато всяка от две или повече позиции се отнася само до една част от материалите, съставляващи 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.

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.

Спорен въпрос по делото е дали декларираната стока следва да се тарифира по позиция 1516 от ОБХС, която включва мазнините и маслата от растителен вид, които са били хидрогенирани, интересерифицирани, преестерифицирани или елайдинирани, но не са били обработени 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 хранителни мазнини и масла и техните фракции от №1516“.

С оглед горното, решаващ критерий за разграничение на стоките по двата тарифни кода е дали същите са претърпели обработка по друг начин, освен да са били хидрогенирани, интересерифицирани, преестерифицирани или елайдинирани.

Съгласно Митническа Лабораторна Експертиза /М./ № 06_22.02.2021/29.09.2021г. изследваната проба представлява: „твърда, непластична при 25°C, бяла, гладка, без видими кристали маслена маса с хомогенна структура и неутрален мирис...“. „След направена хидролиза на пробата чрез качествен хроматографски анализ, се открива сорбитол, което доказва съдържание на сорбитанови естери в пробата“. Тъй като в Р.България няма лаборатория, акредитирана или не за изследване на наличието на сорбитол /сорбитанов естер/ в растителни мазнини, това обстоятелство по делото съдът счита за ненадлежно недоказано. Митницата е използвала вътрешно Лабораторен метод Р. 51 „Качествено определяне на сорбитанови емулгатори в мазнини чрез ВЕТХ“. Както отбелязва и вещото лице, от заглавието дори е видно, че определянето на сорбитола е извършено с качествен анализ, който не може да определи неговото количество. Освен това, в Експертизата на ЦМЛ не се сочи дали стоката е претърпяла някаква допълнителна обработка, а единствено, че е установено наличие на сорбитол, без да е ясно в какво количество. Както става ясно от експертното заключение, влагането на сорбитановите естери в количества под 1.0% не води до промяна на състава и физикохимичните показатели на маслото.

Предвид изложеното дотук, настоящата съдебна инстанция приема, че ответникът не се е справил с доказателствената задача да установи по безспорен начин съществуването на фактическите основания, посочени в оспореното решение, в изпълнение на указанията, дадени му с разпореждането от 11.01.2022г. за насрочване на делото. Въпреки положените усилия от вещото лице, не е открита сертифицирана за целта лаборатория в страната, която да извърши експертиза на проба от процесната палмова мазнина и да определи, дали има и каква конкретно допълнителна обработка, в повече от изброените в позиция 1516: хидрогениране, интересерифициране, преестерифициране или елайдиниране. Разпитано в съдебно заседание вещото лице Г. отново заявява, че продуктът представлява смес от палмова и палмиста (палмоядкова) мазнина. Пояснява, че палмовата мазнина се произвежда от месестата част на плода на палмата, а палмистата се произвежда от ядката на плода, но няма доказателства, дори и да съдържа сорбитол, че сорбитановия естер е в количество, което да промени кристалната структура на мазнината, т.е. да играе роля на текстуратор, а не на емулгатор. Още повече, че сорбитановите естери като емулгатори правят еднородна сместа от вода и масло, а наличие на вода в процесния продукт експертизата на ЦМЛ не е открила.

Неоснователно се явява твърдението в писменото становище на ответника, че щом

продуктът съдържа смес от повече от един вид масло, категорично следва да се определя код по Т. 1517. До такъв извод при съвкупното тълкуване на позиции 1516 и 1517 от ОБХС не може да се стигне, тъй като отличителният критерий между двете е друг - наличие на допълнителна обработка, а такава по делото не беше доказана. Самият административен орган не установява, а „допуска продуктът да е претърпял химическа обработка от вида интересерификация, но с участието на повече от един вид масло – смес“. За да се класира стоката - палмова мазнина в позиция 1517 следва да се установи по категоричен начин, че маслото или мазнината е претърпяла по-напреднала обработка, като например текстуриране (видоизменение на текстурата или на кристалната структура). Т. установяване липсва както в административното производство, така и пред съда. Емулгирането е смесване на две взаимно несместващи се течности, които чрез добавяне на трето вещество - емулгатор стават хомогенни. Според Митническата Лабораторна Експертиза №06_22.02.2021/ 29.09.2021г. „инфрачервеният спектър на пробата е типичен за триглицериди, различен от емулсиите „вода в масло“, безспорно се изясни и от вещото лице, че са смесени два вида масло, добито от плода на маслената палма. При това положение е нелогично да се тарифира смес от два вида масло по код различен от кода на всяка една от съставките на същата смес, които самостоятелно също могат да бъдат предмет на внос, освен ако при смесването не е станала някаква промяна във физикохимичните показатели на маслото.

С Определение от 01.02.2023г. бе оставено без уважение искането на ответника за отправяне на преюдициално запитване пред съда на ЕС в Л. с въпроси, същите като тези по Дело С-292/22, които е задал Административен съд Варна по свое дело №373/2022г. във връзка с позиции 1511 и 1517 от глава 15 на Комбинираната номенклатура. АССГ 11 състав намира, че по настоящото дело не е налице неяснота по отношение понятието „текстуриране“, което подробно беше обяснено като химико-технологичен термин от експертизата, а е проблемно доказването на състава и обработката на внасяното палмово масло, което само по себе си решението по дело С-292/22 на СЕС не може да преодолее. Процесната проба е взета преди повече от 2 години и има изтичащ срок на годност, което също е причина съдът да не спира делото до произнасянето на СЕС, а да се произнесе с решение при наличните събрани доказателства, което дължи на страните.

Митническите органи са тези, които трябва да установят преди издаване на административния акт, че са налице фактически основания, налагащи промяна на декларирания от вносителя тарифен код и определяне на позиция по ОБХС, различна от посочения в декларацията. Видно от доказателствата по делото е, че само ЦМЛ извършва изследвания, които да определят адекватно състава на вносната стока. Тогава от изготвената експертиза следва безспорно да е ясно в какво се изразява допълнителната обработка, какво е процентното съдържание на добавените подобрители и как те са се отразили на състава на стоката (Решение № 14667/ 26.11.2020г. по дело №7518/2020г. по аналогичен случай ВАС).

По горните мотиви жалбата се явява основателна, а оспореното решение следва да се отмени. При този изход на делото на жалбоподателя следва да се присъдят направените разноски в размер на 650 /шестстотин и петдесет/ лева.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.1 от АПК, АССГ 11 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на „Милки Груп Био“ ЕАД Решение рег. №32-382395/29.11.21.2021г. на директора на ТД „Митница В.“ при Агенция „Митници“. ОСЪЖДА Агенция „Митници“ да заплати на „Милки Груп Био“ ЕАД направените

разноски по делото в размер на 650 /шестстотин и петдесет/ лева.

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

СЪДИЯ: