

РЕШЕНИЕ

№ 1461

гр. Варна, 12.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – ВАРНА, 29 СЪСТАВ, в публично заседание на пети октомври през две хиляди двадесет и трета година в следния състав:

Председател: Мария Бончева

при участието на секретаря Мария Пл. Минкова
като разгледа докладваното от Мария Бончева Административно наказателно дело № 20233110200009 по описа за 2023 година

Производството е образувано на основание чл. 59 и сл. от ЗАНН въз основа на жалба предявена от Милки Груп Био ЕАД против НП № BG2022/2000-172/НП 25.11.2022г. издадено от Директор на Териториална Дирекция Митница Варна в Агенция „Митници“, с което на „Милки Груп Био“ ЕАД е наложено административно наказание „Имуществена санкция“ в размер на 2437,32 лева, представляваща 100 % от размера на избегнатите публични държавни вземания, на осн. чл. 234 ал. 2 т. 1 вр. ал. 1 т. 1 от ЗМ.

В жалбата си въззивника моли съда да отмени наказателното постановление, като навежда доводи затова.

В съдебно заседание въззивника редовно призован, не се явява, но се представлява, като процесуалния представител поддържа жалбата и моли да бъде отменено наказателното постановление.

Въззиваемата страна, чрез процесуалният си представител, оспорва жалбата.

След преценка на доводите на въззивника и становището на въззиваемата страна, с оглед събраните доказателства по делото, съдът прие за установено от фактическа страна следното:

С митническа декларация MRN 21BG002005061795R4 от 07.07.2021г. „МИЛКИ ГРУП БИО“ ЕАД, ЕИК 202809846, е декларирало за режим "митническо складиране" стока, описана в Е.Д. 6/8 на митническата

декларация като „частично хидрогенирана палмова мазнина, 5600 колета x 20 кг нето тегло", бруто тегло 116 480,00кг, нето тегло 112 000,00кг, деклариран код по ТАРИК 1516209880, обща фактурна стойност 120960,00 USD, условие на доставка FOB ВАТАМ, деклариран произход Индонезия, мито по отношение на трети страни - 10,90%. Към митническата декларация с MRN 21BG002005061795R4 от 07.07.2021г. са приложени: фактура № 2000108388/31052021, опаковъчен лист № 2000108388/BTM/2021, коносамент №4841-0155-104.011, анализен сертификат №3900049374/10/31052021, здравен сертификат №440.445.3.2/1445/VI/2021/ 14062021, фактура №3000031918/01.07.2021 г. от Кюне и Нагел ЕООД, фактура №4028/07.07.2021 г. от Маргейт Транс ООД, фактура №3685/07.07.2021г. от Джи Ес Консулт ЕООД.

За целите на проверката на точността на декларираните данни, в съответствие с нормата на чл. 188, б. г) от Регламент (ЕС) №952/2013 на Европейския парламент и на Съвета за създаване на митнически кодекс на Съюза (МКС), и чл. 240, пар. 3 от Регламент за изпълнение (ЕС) №2015/2447 на Комисията за определяне на подробни правила за прилагането на някои разпоредби на МКС, са взети проби за проверка на тарифно класиране, за което от МП Пристанище Варна е съставен Протокол за вземане на проба № 68/ 07.07.2021 г., а от ВИЛМАР КОНТРОЛ ООД е съставен Акт №2162 за вземане и разработване на средна проба. Пробите са изпратени до Централна митническа лаборатория, придружавани от Придружително писмо № 32-217573/ 08.07.2021г. и Заявка за анализ или контрол №68/ 07.07.2021г., ДЦМЛ вх. №12_12.07.2021. С писмо №32-168425/25.05.2022г. е получена лабораторна експертиза от директора на Централна митническа лаборатория (ЦМЛ) в Централно Митническо Управление на Агенция „Митници", МЛЕ №12_12.07.2021/ 25.05.2022г. за анализ на стока с описание „частично хидрогенирана палмова мазнина" по Протокол за вземане на проба №№ 68/ 07.07.2021г. С писмо №32-177916/01.06.2022г. е получено становище от дирекция „Митническа дейност и методология" относно тарифното класиране на стоката в Комбинираната номенклатура (КН) на Европейския съюз. Съгласно получената митническа лабораторна експертиза №12_12.07.2021/ 25.05.2022г., анализираната проба с лаб. код №3645_2005_21 представлява пластична до твърда, маслена маса, при стайна температура 25°C, с хомогенна и гладка кремообразна структура, термично стабилна, без

разслояване. Химичната идентификация показва, че изследваната проба има триглицериден състав, специфичен за мазнини и не представлява емулсия от типа „вода в масло“, която е характерна за маргарините. Сравнителната оценка на определения мастно-киселинен състав на изследваната проба с референтни стойности за идентичност на маслата показва съответствие с тези на палмово масло, различно от твърда или течна фракция. Въпреки че в митническата декларация за режим „митническо складиране“ с MRN 21BG002005061795R4 от 07.07.2021г., стоката е декларирана като „частично хидрогенирана палмова мазнина“, а в приложения сертификат за анализ №3900049374/10/31052021 продуктът е описан като "partly hydro palm oil", резултатите от проведените анализи (инфрачервена спектроскопия, мастно-киселинен състав и йодно число) не дават индикация продуктът да е претърпял химическа модификация от типа хидрогениране. Свидетелство, че продуктът не е подлаган на процеса хидрогениране, е наличието на двойни връзки, които са в транс-изомерна форма, както и наличието на полинекаситени мастни киселини (C18:2 и C18:3) в границите, характерни за нехидрогенирано палмово масло. Бледожълтеникавият цвят, слабият неутрален мирис и ниската стойност на свободните мастни киселини на пробата доказват, че продуктът е претърпял процеси като рафиниране, избелване и дезодориране. Хомогенната, пластична, гладка текстура на изследваната проба визуално се различава значително от тази на рафинирано, избелено, дезодорирано палмово масло, което при 25°C е полутечно масло, в което се наблюдават течна и твърда, кристална фаза. Този факт свидетелства, че изследваният продукт е получен на основата на рафинирано палмово масло (или смес на негови фракции), преминало допълнителни технологични обработки за постигане на тази гладка, кремообразна, стабилна (неразслоена) консистенция при 25°C, което го прави специфично приложим за производство на конкретни хранителни изделия. За определяне на консистенцията на продукта е проведено изпитване чрез измерване с пенетрометър, съгласно процедурата, описана в стандартен метод AOCS Cc 16-60 (American Oil Chemistry Society). Консистенцията на изследваната проба, във вида, в който е представена, има стойност, характерна за пластични мазнини, шортънинги и маргарини. След разрушаване на кристалната структура на пробата чрез стопяване и постепенно охлаждане при статични стайни условия до достигане на температура на пробата 25°C,

консистенцията (текстурата) е променена (от пластична в полутечна), т.е. не възвръща първоначалната си форма. Наблюдава се полутечна структура, съдържаща течна фаза и забележими едри маслени кристали с много ниско сцепление между тях, поради което при повторно измерване с пенетрометър, стойността на консистенцията не може да бъде определена. Тази съществена промяна на консистенцията на анализирания проба при описаните условия доказва, че продуктът е претърпял обработка за модификация на кристалната структура или т. нар. текстуриране. На база проведените изследвания и цялостната експертна оценка, изпитаната проба с лаб. код №3645_2005_21 от стока с търговско наименование „Partly hydro palm oil“ представлява продукт - палмов шортънинг, съставен само от палмово масло или негови фракции, различен от частично или напълно хидрогенирани масла и получен чрез обработка за модифициране на кристалната структура т. нар. текстуриране. Тарифното класиране (определянето на тарифния код) на стоките се извършва предвид обективните им характеристики, въз основа на Общите правила за тълкуване на КН на ЕС и съобразно термините на позициите и подпозициите на КН, както и забележките към разделите и главите на същата. При извършване на тарифно класиране се вземат предвид и Обяснителните бележки към Хармонизираната система за описание и кодиране на стоките (ОБХС) и Обяснителните бележки към КН, които са признати от Съда на Европейския съюз средство за тълкуване на обхвата на позициите и подпозициите на номенклатурата. Въз основа правила 1 и 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. Предвид състава, приложимият ТАРИК код е 1517 90 99 90, а приложимото мито по отношение на трети страни - 16%. Стоката не се класира в декларирания в гореописаните митнически декларации код от позиция 1516 „Животински и растителни мазнини и масла и техните фракции, частично или напълно хидрогенирани, интерестерифицирани, преестерифицирани или елайдирани, дори рафинирани, но необработени по друг начин“, тъй като е претърпяла по-напреднала от допустимите за тази позиция (съгласно текста на позиция 1516 и предвид ОБХС към позиция 1516) обработка за модификация на кристалната структура на палмово масло и негови фракции, т.е. текстуриране, с цел да служи за хранителни цели.

В този смисъл е и становище №32-177916/ 01.06.2022г. на дирекция

„Митническа дейност и методология" в ЦМУ на Агенция „Митници", в чиито компетенции е да подготвя становища по прилагане на митническото законодателство в областта на тарифното класиране на стоките. В съответствие с нормата на чл. 190, пар. 1 от Регламент (ЕС) №952/2013 на Европейския парламент и на Съвета за създаване на митнически кодекс на Съюза, проведените изследвания и цялостната експертна оценка на проба с лаб. код №3645_2005_21 от стока с търговско наименование „Partly hydro palm oil", обективирани в митническа лабораторна експертиза №12_12.07.2021/ 25.05.2022г. са валидни за цялото количество стока, обхванато от митническа декларация за режим „митническо складиране" с MRN 21BG002005061795P.4 от 07.07.2021г., както и за всички митнически декларации за поставяне под следващ допустим режим и явяващи се документ за приключване на учредения режим „митническо складиране".

С митническа декларация с MRN 21BG002005062224R0 от 13.07.2021г. „МИЛКИ ГРУП БИО" ЕАД, ЕИК 202809846, декларира за режим "допускане за свободно обращение на стоки, които са предмет на освободена от ДДС доставка до друга държава членка " стока, описана в Е.Д. 6/8 на митническата декларация като „частично хидрогенирана палмова мазнина, 1120 колета x 20 кг нето тегло, в товарен автомобил TX3277AT/TX0107EE", бруто тегло 23296,00кг, нето тегло 22400,00кг, деклариран код по ТАРИК 1516209880, фактурна стойност 24192,00 USD при курс за митнически цели 1,63654 лв за 1 USD, условие на доставка FOB BATAM.

Към митническата декларация с MRN 21BG002005062224R0 от 13.07.2021г. са приложени: фактура № 2000108388/31052021, опаковъчен лист № 2000108388/BTM/2021, коносамент №4841-0155-104.011, анализен сертификат №3900049374/10/31052021, здравен сертификат №440.445.3.2/1445/VI/2021/ 14062021, фактура №3000031918/01.07.2021 г. от Кюне и Нагел ЕООД, фактура №4028/07.07.2021г. от Маргейт Транс ООД, фактура №3685/07.07.2021г. от Джи Ес Консулт ЕООД, преводно нареждане към бюджета за внесено мито от 13.07.2021г., фактура № 0000558545/ 13.07.2021 г. към румънския получател INTERALLIS CHEMICALS S.R.L., опаковъчен лист, транспортен документ CMR 001816/ 13.07.2021г. с получател INTERALLIS CHEMICALS S.R.L., Румъния.

В Е.Д. 2/1 „Предходни документи" на митническа декларация MRN

21BG002005062224R0 от 13.07.2021 г. като предшестващ документ е цитирана митническа декларация MRN 21BG002005061795R4 от 07.07.2021г.

Митническа декларация MRN 21BG002005062224R0 от 13.07.2021г. за режим „допускане за свободно обращение на стоки, които са предмет на освободена от ДДС доставка до друга държава членка" се явява документ за частично приключване на режим „митническо складиране", деклариран с митническа декларация MRN 21BG002005061795R4 от 07.07.2021г.

По митническа декларация MRN 21BG002005062224R0 от 13.07.2021 г. за стоката е заплатено мито - 5209,16 лв. Предвид гореизложеното, в съответствие с чл. 190, пар. 1 от Регламент (ЕС) №952/2013 на Европейския парламент и на Съвета за създаване на митнически кодекс на Съюза, приложимият код по ТАРИК за декларираната стока в митническа декларация с MRN 21BG002005062224R0 от 13.07.2021г. е 1517 90 99 90, а приложимото мито по отношение на трети страни - 16%. Предвид установената разлика в декларирания тарифен номер и размера на ставките е трябвало да се заплати мито - 7646,48 лв.

Във връзка с установеното нарушение, с писмо рег. №32-201681/20.06.2022г. е изпратена покана до "МИЛКИ ГРУП БИО" ЕАД - гр. София, да се яви в 5 (пет) дневен срок за даване на обяснения по случая и за съставяне на акт за митническо нарушение на ЗМ, като същото е получено на 21.06.2022г., видно от известие за доставяне №PS9028004G71 S.

Било прието, че „МИЛКИ ГРУП БИО" ЕАД - гр. София е извършило митническа измама като на 13.07.2021 г. в МП Пристанище Варна, BG002005, е декларирало по митническа декларация MRN 21BG002005062224R0 от 13.07.2021 г. стока, описана като: „частично хидрогенирана палмова мазнина, 1120 колета x 20 кг нето тегло, в товарен автомобил TX3277AT/TX0107EE", бруто тегло 23296,00кг, нето тегло 22400,00кг, страна на произход Индонезия, с код по ТАРИК 1516209880 с мито по отношение на трети страни 10,90%, вместо с код по ТАРИК 1517909990, с мито по отношение на трети страни 16,00%, с което е нанесена щета в общ размер на 2437,32лв. – мито.

При тези констатации , бил съставен срещу «Милки Груп Био» ЕАД АУАН за нарушение по чл. 234, ал. 2, т. 1 от Закона за митниците.

Актът бил съставен в отсъствие на законен представител на въззивното дружество, като при последващото му връчване управителят на дружеството

П*** П*** вписала, че има възражения.

В законоустановения срок по чл. 44, ал. 1 ЗАНН дружеството депозирало писмени възражения срещу съставения акт за установяване на административно нарушение.

Изложената фактическа обстановка съдът прие за установена въз основа събраните по делото доказателства: от разпита на свид.А. Г. Г., както и от приобщените по реда на чл.283 от НПК писмени доказателства. Показанията на свидетелката следва да бъдат кредитирани като последователни, безпротиворечиви и логични, като за съда не съществуват основания за съмнение в тяхната достоверност.

При така установената фактическа обстановка съдът приема от **правна страна** следното: В настоящото производство съдът следва да извърши проверка на законността на оспореното пред него наказателно постановление, като следва да прецени правилно ли са приложени процесуалният и материалният закон, с оглед описаните в НП факти и обстоятелства, както и съответстват ли те на приложената от административнонаказващия орган санкционна норма.

При издаване на АУАН и НП са спазени формалните изисквания на ЗАНН. И двата са издадени от оправомощени за това лица съгл. чл.230 и 231 от ЗМитниците и Заповед №ЗАМ - 1447/32-264887/09.08.2022 г. на Директора на Агенция “Митници”. АУАН и НП са формално редовни актове, съдържат всички изискуеми реквизити по ЗАНН, преписи и от двата са връчени на нарушителя, като му е дадена възможност да организира адекватна защита. Жалбоподателят е депозирал писмено възражение срещу АУАН в срока по чл.44 ал.1 от ЗАНН, което АНО е разгледал по реда на чл.52 ал.4 от ЗАНН. Издаването на НП означава, че административно наказващият орган е счел, че е налице нарушение, извършено от конкретното лице , а основателността или неоснователността на тази преценка не представлява задължителен реквизит на наказателното постановление и предпоставка за редовността му от външна страна, а е въпрос по същество.

Правото на защита на жалбоподателя е реализирано в цялост с депозиране на настоящата жалба. Поради това съдът намира, че в хода на административно-наказателното производство не са били допуснати съществени нарушения на процесуалните правила.

Разпоредбата на чл.234, ал.1, т.1 от ЗМ дефинира едната хипотеза на понятието митническа измама, като предвижда, че за такова деяние следва да бъде наказано лице, което избегне или направи опит да избегне пълно или частично заплащане или обезпечаване на митата или на другите публични държавни вземания, събирани от митническите органи. От своя страна втората алинея на цитираната норма определя предвидените за митническа измама санкции. Наказващият орган правилно е издирил приложимия закон за твърдяното от него нарушение, както и относимата санкционна разпоредба, като е определил наказание в минималния размер, предвиден в чл.234, ал.2 от ЗМ, а именно 100 % от размера на счетените за избегнати публични вземания.

Спорът между страните се свежда до въпроса дали процесният продукт представлява палмова мазнина или палмов шортънинг. От решаването му зависи и въпросът правилно ли е извършено тарифното класиране на продукта и съответно- избегнало ли е въззивното дружество частично заплащане на публични държавни вземания в сочения в НП размер.

Наказващият орган се позовава на Митническа лабораторна експертиза в която се приема, че процесният продукт представлява палмов шортънинг- препарат, съставен само от палмово масло или негови фракции, химически непроменен и получен чрез текстуриране (представляващо крайна обработка за модификация на кристалната структура). Изводът е формиран въз основа проведено изпитване за определяне на консистенцията на продукта чрез измерване с пенетрометър, съгласно стандартен метод AOCS Cc16-60 (American Oil Chemists Society), при което било установено, че консистенцията на изследваната проба има стойност, характерна за пластични мазнини, шортънинги и маргарини.

По искане на въззивното дружество в хода на съдебното производство е назначена съдебно-химическа експертиза. Видно от заключението на назначената от съда химическа експертиза, което се кредитира от съда като обективно, компетентно и ясно, липсват основания и доказателства, въз основа на които продуктът, предмет на съдебния спор да бъде квалифициран като допълнително модифицирано /текстурирано/ палмово масло, обозначено като шортънинг. Предвид цитираното заключение съдът прави извод, че неправилно е било прието, че е налице неправилно тарифното класиране, като не е осъществен състав на митническа измама.

Според разпоредбата на чл.154, ал.1 от НПК експертното заключение не е задължително за съда. При наличието на две противоречащи си заключения съдът следва да прецени кое от тях да кредитира. За решаването на този въпрос не е необходимо назначаването на повторна експертиза, когато въз основа данните по делото съдът може да формира извод кое от заключенията да счете за правилно. В практиката си ВКС подчертава, че допускането на нова експертиза е процесуална възможност, предвидена в НПК, но не във всички случаи на искане от някоя от страните, а само когато съдът счете, че заключението ще има значение за правилното решаване на делото. Повторна или допълнителна експертиза по смисъла на чл. 126 НПК се назначава, само когато заключението на експертите не е обосновано и възниква съмнение за неговата правилност или когато не е достатъчно пълно и ясно. Такъв извод може да се направи при оспорена компетентност на експертите, неизползуването на достатъчно научните достижения и в пълнота на материалите по делото, в които се съдържат данни за относими към предмета на доказване обстоятелства (Решение № 439 от 13.07.2005 г. на ВКС по н. д. № 864/2004 г., II н. о., НК).

В случая съдът няма съмнения, че за достоверно следва да бъде счетено заключението на съдебно-химическата експертиза, назначена в хода на съдебното производство. На първо място, за разлика от Централна митническа лаборатория, вещото лице е напълно независим експерт и е незаинтересуван и непредубеден към резултата от изследването. Същият освен това аргументирано обосновава заключението си, което е изградено въз основа на стандартизиран метод, като обяснява причините, поради които заключението на ЦМЛ не може да се счете за достоверно. С оглед коментираното заключение на СХЕ съдът формира извода, че извършването на процесното нарушение не е доказано. Липсват достоверни доказателства процесният продукт действително да е представлявал палмов шортънинг, а не палмова мазнина и следователно не е доказано избягването от страна на дружеството на частично заплащане на публични държавни вземания. Предвид гореизложените обстоятелства извършването на нарушение по ЗМ не бе доказано по безспорен и несъмнен начин от въззиваемата страна върху която лежи това задължение. За да ангажира отговорността на лице привлечено да отговаря за определен вид деяние е необходимо по безспорен и категоричен начин да се установи, както неговото противоправно поведение

от обективна страна, така и наличието на субективната страна на деянието. При липсата на който и да е от елементите от състава на нарушението, то не е налице нарушение. Поради това обжалваното наказателно постановление следва да бъде отменено като необосновано.

С оглед изхода на делото и направеното от пълномощника на жалбоподателя съответно искане, на основание чл. 63, ал. 3 от ЗАНН, вр. чл. 143, ал.4 от АПК, вр. чл. 144 от АПК вр.чл. 78, ал.1 от ГПК на „Милки Груп Био“ ЕАД следва да се присъдят направените по делото разноски. Същите се изразяват в заплатено адвокатско възнаграждение в размер на 660 лв. за процесуално представителство, изплатени по сметка, видно от представените договор за правна защита и съдействие и фактура. Разноските са в размер около минимума, определен по реда на чл. 18, ал.2, вр. чл. 7, ал.2, т.1 от Наредба № 1 от 09.07.2004год. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, поради което следва да бъдат присъдени в пълен размер. Съдът намира, че следва въззиваемата страна да бъде осъдена заплати и сторените по делото разноски от страна на жалбоподателя за съдебно химическа експертиза в размер на 500 лева.

Предвид изхода на делото на въззиваемата страна не следва да се присъждат разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Предвид горното съдът намира, че следва да отмени атакуваното наказателно постановление като неправилно и необосновано.

Водим от горното и на основание чл. 63 ал. 1 от ЗАНН, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ НП № BG2022/2000-172/НП 25.11.2022г. издадено от Директор на Териториална Дирекция Митница Варна в Агенция „Митници“, с което на „Милки Груп Био“ ЕАД е наложено административно наказание „Имуществена санкция“ в размер на 2437,32 лева, представляваща 100 % от размера на избегнатите публични държавни вземания, на осн. чл. 234 ал. 2 т. 1 вр. ал.1 т.1 от ЗМ.

ОСЪЖДА Териториална дирекция Митница Варна в Агенция „Митници“ да заплати на „Милки Груп Био“ ЕАД-гр.София, ЕИК:202809846 сумата от 660, представляваща адвокатско възнаграждение, както и сумата в размер на 500 лева представляващи съдебно-деловодни разноски сторени за съдебно-химична експертиза.

Решението подлежи на касационно обжалване в 14-дневен срок от получаване на съобщението за изготвянето му пред ВАС по реда на АПК.

След влизане в сила на съдебното решение, административно-наказателната преписка да се върне на наказващия орган по компетентност.

Съдия при Районен съд – Варна: _____