

РЕШЕНИЕ

№ 184

гр. София, 08.01.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 14.11.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Димитър Петров

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **8055** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. АПК, вр. чл.68л от Закон за защита на потребителите.

Образувано е по жалба на „БИЛЛА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, срещу Заповед № 505/16.05.2023г. на председателя на Комисията за защита на потребителите, с която е забранено на дружеството да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68д, ал.1 предл.първо от ЗЗП, при представяне на информация за количественото съдържание на белтък в продукта протеинов бар “Double chocolate“, предлаган за продажба в магазин „Билла 303“, находящ се в [населено място], [улица].

Жалбоподателят поддържа, че заповедта е неправилна и необоснована. Поддържа, че е издадена при допуснато съществено нарушение на административнопроизводствените правила, тъй като на дружеството не е дадена възможност в хода на производството да взема становище по събраните доказателства и да релевира възражения. Поддържа, че не са спазени изискванията за форма и мотивираност на административния акт, като липсват съществени реквизити, като дата и място на извършване на нарушението. Оспорва и да са налице материалноправните предпоставки за издаване на заповедта като поддържа, че дружеството не е представило невярна търговска информация за продукта. В търговската верига на жалбоподателя се предлага протеинов бар “Double chocolate“ в опаковка от 60г., а не както е посочено в обжалвания акт – 50 [населено място] и да се касае за продукт, предлаган в магазини Билла, то на основание Регламент 1169/2011,

отговорността за това е на посочения производител – Борн Уинър Глобал ЕООД. Евентуално поддържа, че несъответствието е несъществено и следва да се съобрази, че посоченото съдържание на белтък е за 60 грама, с оглед на което не е целесъобразно налагането на оспорената мярка. По тези съображения прави искане за отмяна на заповедта.

Ответникът по жалбата - председателят на Комисията за защита на потребителите, чрез своя пълномощник оспорва жалбата.

Софийска градска прокуратура не взема становище.

След като прецени поотделно и в съвкупност събраните по делото доказателства и взе предвид доводите на страните, съдът приема следното от фактическа:

С обжалвания административен акт на жалбоподателя – търговец е наложена по реда на чл.68л от ЗЗП забрана за прилагане на нелоялна търговска практика. Председателят на КЗП е предприел мярката по повод постъпила в Комисията жалба от потребител с вх.№ Ц-03-3763/06.04.2023г., в която потребител посочва, че след консумация на протеинови блокчета с търговска марка Born Winner изпитва голям чревен дискомфорт и стомашно неразположение. Във връзка с получената жалба е образувано преписка и е разпоредена проверка в търговски обекти на територията на РД Пловдив. За извършената проверка в магазин „Билла 303“, находящ се в [населено място], [улица] съставен Констативен протокол № КП-2711629/19.04.2023г., приложен по делото. Отражено е, че в магазина се предлагат за продажба протеинови барчета с търговска марка Born Winner протеинов бар Double Chocolate, 50 гр., с цена 4,07 лв. за 10 бр. За проверка дали посоченото на етикета количество белтък съответства на реалното съдържание в продукта е взета проба, номер на пломба: 0004228 – L 082443 и заявката е изпратена за изследване в Лаборатория за изпитване „АЛИМЕНТИ-ОМНИЛАБ“ при „ДИ ЕНД ВИ КОНСУЛТ“ ООД. За резултатите е изготвен Протокол от изпитване № 22231/28.04.2023г. – приложен по делото. В протокола са описани методите на изпитване, описание на опаковката на пробата и количеството; дата и час на приемана на пробата и на изпитване, както и, че пробите са взети от КЗП. В раздел 8 са отразени резултатите от изпитването. По отношение стойностите взети предвид от административния орган в оспорената заповед, са отразени следните резултатите от изпитването на пробата:

- Съдържание на белтък при единица на величина: „% от общата маса“ и стандарт БДС ISO 1871:2014, отчетеният резултат е: $25,79 \pm 0,39$.

Опаковката на проверявания продукт е приложена по делото. Посочено е с главни букви: „HIGH PROTEIN 33%“ и с по-малки: „Double Chocolate flavor“.

Така събраните данни са обсъдени на заседание на КЗП, за което е изготвен приложеният по делото Протокол № 17 от 04.05.2023г. В протокола е обективизирано взетото на заседанието решение по т.37, че „БИЛЛА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД прилага нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68д, ал.1, предл.1 от ЗЗП при продажбата на протеинов бар „Double Chocolate“ в магазин „Билла“ в [населено място], [улица]. Решението е взето с два гласа „за“ и един „въздържал се“ по съображения, че отговорност следва да носи производителят на продукта, а не дружеството собственик на магазина.

Въз основа на решението председателят на КЗП е издал оспорената в настоящото производство Заповед № 505/16.05.2023г., с която на основание чл.68л, ал.1 ЗЗП е забранил прилагането на търговската практика. Позовавайки се на резултатите от лабораторното изследване е изложил решаващи мотиви, че информацията за

количественото съдържание на белтък в продукта "Born Winner Double Chocolate", предоставяна от търговеца „Билла България“ ЕООД е невярна, поради установените отклонения в съдържанието на белтък по етикет – 33 гр., реална стойност на белтък в продукта – 25,79 гр.

Въз основа на така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Съгласно правомощията си по чл.146 АПК съдът при преценка законосъобразността на административния акт проверява дали е издаден от компетентен орган (т.1), в съответната форма (т.2), допуснато ли е съществено нарушение на административно-производствени правила при издаването му (т.3), налице ли е противоречие на административния акт с материалноправни разпоредби (т.4) и несъответствие с целта на закона (т.5), като съдът не е ограничен от посочените от оспорващия основания, а проверява всички основания по чл.146 АПК.

Съответствието на оспорения акт с материалния закон се преценява към момента на издаването на административния акт (чл.142, ал.1 АПК).

Оспореният акт е издаден в изискваната от закона писмена форма и от компетентен орган – председателят на КЗП съгласно 68л, ал.1 КЗП, въз основа на решение на КЗП от 04.05.2023г. Основателно е обаче възражението, че в акта са налице несъответствия в описаните обстоятелства, които водят до съмнение кой е точно изследваният продукт и какви са стойности взети предвид от административния орган. В заповедта е посочено, че е взета проба от протеинов бар Double Chocolate, 50 гр., която е изследвана в акредитирана лаборатория „АЛИМЕНТИ-ОМНИЛАБ“. От приложения Протокол за изпитване № 22231/28.04.2023г. е видно, че от КЗП е представен продукт с потребителска опаковка 5 бр. по 60 грама. Обстоятелството каква е разфасовката на продукта е от съществено значение, тъй като резултатите от измерването за количество белтък са представени като процент от общата маса на продукта. Тоест, именно от общата маса на продукта може да се изчисли колко грама е съдържанието на белтък, като се съобрази изчисленият процент. В случая е посочено, че съдържанието на белтък е 25,79 % от общата маса ($\pm 0,39$), което е различно количество ако общата маса е 50 гр. или е 60 гр. В тази връзка не може със сигурност да се приеме, че обжалваната заповед е издадена заради констатираното несъответствие в протокол за лабораторно изпитване № 22231/28.04.2023г., поради разлика в посочената маса на проверявания продукт. Още повече, в заповедта е посочено, че съдържанието на белтък посочен на етикета на продукта е 33 гр., а реалната стойност е 25,79 гр. По делото обаче, не е представен етикет на продукт съдържащ 33 грама белтък – отразено е съдържание от 33 % от обща маса 60 грама, което е по-малко от посоченото в заповедта 33 грама. В заповедта е посочено, че реално установена стойност е 25,79 грама, а от протокола за изследване е видна друга стойност – 25,79 % от обща маса 60 грама. Тези несъответствия за съществените елементи относно общата маса на проверявания продукт и съдържанието на белтък в него, опорочават формата на издадения административен акт, който се явява неподкрепен от резултатите от лабораторното изследване. Възражението на жалбоподателя за допуснато нарушение при издаване на заповедта и за необоснованост на акта водещи до неговата незаконосъобразност са основателни.

Отделно от това заповедта противоречи и на относимите материалноправни норми.

Императивната разпоредба на чл. 68в ЗЗП забранява използването на нелоялни търговски практики. Съгласно разпоредбата на чл.68г, ал.1 ЗЗП, търговска практика

от страна на търговец към потребител е нелоялна, ако противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност и ако променя или е възможно да промени съществено икономическото поведение на средния потребител, когато засяга или към когото е насочена, или на средния член от групата потребители, когато търговската практика е насочена към определена група потребители. Нормата на чл. 68г, ал. 4 от ЗЗП посочва, че нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д - 68к. В случая търговската практика е квалифицирана като нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл. 68д, ал.1, предл.1 от ЗЗП – съдържаща невярна информация, поради което е подвеждаща за средния потребител и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което той не би взел без използването на търговската практика. Съгласно § 13, т. 23 ДР на ЗЗП "Търговска практика" е всяко действие, бездействие, поведение, търговска инициатива или търговско съобщение, включително реклама и маркетинг, от страна на търговец към потребител, което е пряко свързано с насърчаването, продажбата или доставката на стока или предоставянето на услуга на потребителите. Без съмнение неверни данни относно съдържание на основно вещество в предлаган продукт може да мотивира извод, че е налице нелоялна заблуждаваща търговска практика.

Протеинов бар Born Winner Double Chocolate, видно от етикета и съдържанието на продукта, е предназначен за употреба при тренировки и интензивно мускулно натоварване. Продуктът се квалифицира като храна по смисъла на пар.1, т.20 от ДР на Закон за храните (ЗХ) – храни, предназначени за задоволяване на специфичните хранителни потребности на организма при интензивна мускулна дейност, използвани съгласно указанията за употреба на производителя. Изричната разпоредба на чл.2 от Наредба за предоставянето на информация на потребителите за храните, приета на основание чл. 19 от ЗХ с ПМС № 97 от 19.03.2021 г., обн., ДВ, бр. 25 от 26.03.2021 г., в сила от 10.04.2021 г., урежда че предоставянето на информация на потребителите за храните се извършва от лицата по чл. 8 от Регламент (ЕС) № 1169/2011 в съответствие с изискванията на същия регламент, както и тези, предвидени в специални разпоредби на приложимото право на Европейския съюз за определени храни, Закона за храните и на подзаконовите нормативни актове по прилагането му. Съгласно чл. 8, т.1 от Регламент (ЕС) № 1169/2011, стопанският субект в хранителната промишленост, който отговаря за информацията за храните, е стопанският субект, под чието име или търговско наименование храната се предлага на пазара, или ако този стопански субект не е установен в Съюза — вносителят на пазара на Съюза. В случая е безспорно, че посоченият в обжалваната заповед хранителен продукт, не се предлага под името или търговското наименование на „БИЛЛА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД, а на друг субект – Борн Уинър Глобал, което лице именно носи отговорност за поставената от него на опаковката информация за продукта. В тази връзка са основателни възраженията на жалбоподателя, че дори и да се приеме, че е установено несъответствие в съществена информация за продукта, то отговорността за това не може да се носи от посочения като адресат на заповедта - „БИЛЛА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД.

По тези съображения съдът приема, че обжалваната заповед е незаконосъобразна и следва да бъде отменена по жалбата на „БИЛЛА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД.

По отговорността на страните за разноски:

При този изход на делото право на разноски на основание чл.143, ал.1 АПК има жалбоподателят, в полза на който следва да се присъди сумата от 50 лева – платена

държавна такса, както и юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева, на основание чл. 78, ал. 8 от ГПК във вр. с чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ- общо 150 лева.

Воден от горното, Административен съд София град, 27 състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на „БИЛЛА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД с ЕИК[ЕИК], Заповед № 505/16.05.2023г. на председателя на Комисията за защита на потребителите.

ОСЪЖДА Комисията за защита на потребителите да заплати на „БИЛЛА БЪЛГАРИЯ“ ЕООД с ЕИК[ЕИК], на основание чл.143, ал.1 АПК, сумата 150 лева – съдебни разноси.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба пред Върховния административен съд, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: