

# РЕШЕНИЕ

№ 6078

гр. София, 17.10.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 48 състав,**  
в публично заседание на 25.09.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Калина Пецова**

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **5551** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Делото е образувано по жалба от „Борн Уинър Глобал“ ЕООД срещу Заповед № 517/16.05.2023г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите, с която е забранено използването на заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 69д, ал.1, предл.1 от ЗЗП – при представяне на информация за количественото съдържание на въглехидрати, захари и хранителни влакнини в продукта В. W. кето бар – страчатела, на интернет страницата <http://bornwinnwr.bg>.

С жалбата се иска отмяна на заповедта, при следните съображения:

По повод докладна записка, постъпила в КЗП, е осъществена проверка от страна на органа, с предмет – дали продуктите, визирани в жалбата от потребителя, се рекламират като такива с ниско съдържание на захар и високо на протеини, както и дали това отговаря на действителните качества на продукта. При проверката, обективирана в протокол №К-0001528/03.05.2023г., е установено, че на интернет страницата на дружеството, е рекламиран и се предлага чрез закупуване чрез разстояние на продукт на В. W. G..

Направена е проверка на предлаганите продукти в магазинната мрежа, при което е установено, че в магазин „Б.“, [населено място], се предлага продукт 12x В. W. КЕТО бар- Страчатела. В състава на продукта е посочено, че се съдържат високо съдържание на фибри, без добавена захар, ниско съдържание на въглехидрати и мазнини / на 100 грама/, като е посочено, че съдържанието на въглехидрати на 100 грама е 9 гр, от които захарите са 4.2 грама, а влакнините на 100 грама са 30 грама.

В хода на проверката е извършен анализ в независима акредитирана лаборатория за изпитване „Алименти – Омнилаб“ при „Ди енд Ви консулт“ ООД относно информацията за основните съставки, отбелязана на продукта. Съставен е протокол № 22230/2804.2023г., съгласно който: - съдържание относно въглехидрати по етикет – 9 грама; реална стойност на въглехидрати в продукта – 39.85 грама; съдържание на захари по етикет – 4.2 грама по етикет; реална стойност – 29.86 грама; съдържание на хранителни влакнини по етикет – 30 грама, реална стойност – 2, 17 грама.

Горното е прието като отразяване на невярна , следователно заблуждаваща информация на интернет страницата на дружеството по отношение на хранителните съставки на продукта.

Претендира се съществено нарушение на административнопроизводствените правила. Не е поискано и получено становище от страна на дружеството – адресат на заповедта в хода на проведеното производство. Последното довело до неизясняване на всички относими обстоятелства и факти поп преписката, както и е ограничено правото на дружеството да реализира правата си и да организира защитата си.

Намират, че е налице и нарушение на материалния закон: Намират, че при изискване на три кумулативни предпоставки от визираната от органа норма, две от тях не са налице, а именно – търговската практика да съдържа невярна информация и липса на недобросъвестност от страна на дружеството.

Намират, че акредитираната лаборатория, ползвана от органа за проверката, вследствие ползвания от нея инструментариум, е в невъзможност да установи наличието на разтворими фибри, както и грешки при определянето на полиолите. Намират, че установените несъответствие в хранителните стойности на продукта, отразени на етикета и тези от извършеното изследване по възлагане на административния орган, почиват на погрешна методология на изследването, като изследване на първата съставка, обозначена като растителни фибри / фруктоолигозахариди/ не е изследвано.

Намират, че лабораторията, извършила изследването, не е в състояние да установи процента на полиолите / заместители на захар/ и на фруктоолигозахаридите и инулин / заместители на въглехидрати/, т.е. несъответствието се дължи на различния подход на изследванията, респ. на липсата на възможност на лабораторията, ползвана от органа, да извърши идентични анализи.

Сочат, че ползваната от тях лаборатория Eurofins е акредитирана и уважавана международна лаборатория, на база на чиито изследвания са обявени грамажите на съставките в продукта.

Сочи още, че търговецът се е позовал на спецификациите на продукта, получени от производителя на същия. Същите са направени на база чл. 31, ал.4 от Регламент 169/2011 при посочване на следните алтернативни начини: Според конкретния случай обявените стойности са средни стойности, основани на: а/ анализ на храната, извършен от производителя; б/ изчислените според известните или действителните средни стойности на използваните съставни или в/изчисление според общоустановени или общоприети данни.

Сочи, че в процесния случай търговецът е възприел първия способ – като е предоставил информация въз основа на наличните от производителя спецификации на продукта.

Сочат още, че липсва посочване на партидни номера на продукта, а се

забранява цялата гама от същия за предлагане на пазара. Намира, че последното води до липса на идентификация, тъй като преценката за несъответствия следва да се отнася за всяка отделна партида.

Намира, че в заповедта не са отчетени допустимите отклонения от хранителните стойности, както и тези, допустими при лабораторните изследвания. Не било отчетено и ясно изписано при какъв грамаж на продукта са установени несъответствията в стойностите, тъй като органът е изчислявал на 100 грама, а продуктът е от 60 грама.

Молят за отмяна на заповедта и претендират разноските по делото.

В проведеното съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. П. с редовно пълномощно. Поддържа жалбата и претендира разноските по делото.

Ответникът – Председател на КЗП се представлява от юрк П., която оспорва жалбата и намира заповедта за правилна и законосъобразна. Претендира юрисконкултско възнаграждение, като прави възражение за прекомереност на договорения адвокатски хонорар. Депозира писмени бележки в указания срок.

Съдът, на база данните по делото, становищата на страните и въз основа на закона, намира следното:

Жалбата е допустима за разглеждане, като подадена от лице с правен интерес – адресат на акта, чиито права са неблагоприятно засегнати от същия, както и в срок.

Разгледана по същество, жалбата се явява и основателна, предвид следното:

По фактите се установява, както следва:

По повод докладна записка от потребител от [населено място], постъпила в КЗП, е осъществена проверка от страна на органа, с предмет – дали продуктите, визирани в жалбата от потребителя, се рекламират като такива с ниско съдържание на захар и високо на протеини, както и дали това отговаря на действителните качества на продукта.

При проверката, обективирана в протокол №К-0001528/03.05.2023г., е установено, че на интернет страницата на дружеството, е рекламиран и се предлага чрез закупуване чрез разстояние на продукт на В. W. G..

Направена е проверка на предлаганите продукти в магазинната мрежа, при което е установено, че в магазини „Б.“, [населено място], се предлага продукт 12x В. W. КЕТО бар- Страчатела.

Установено е, че артикулет е обявен като нисковъглехидратен бар с високо съдържание на протеини и мазнини, богат на фибри, без добавена захар. Това го прави изключително подходящ за хора, спазващи кето диета. Една опаковка съдържа два бари, по 30 грама всеки с вкус на страчатела.

Изброени са описанията на етикета съставки, както следва: растителни фибри /фруктоолигозахариди/, протеинова смес – млечен протеин, суроватъчен протеин концентрат, какаово покритие – 15%, растителни мазнини – палмова ядка, от ший, инулин 21%; какао на прах с намалено съдържание на мазнини; млечен протеин концентрат /13%/; подсладител / малтилол/; емулгатор, ароматизант, слънчогледово олио; говежди хидролизирани желатин; криспита от соев протеин; овлажнител, подсладители.

В състава на продукта е посочено, че се съдържат високо съдържание на фибри, без добавена захар, ниско съдържание на въглехидрати и мазнини / на 100 грама/, като е посочено, че съдържанието на въглехидрати на 100 грама е 9 гр, от които захарите са 4.2 грама, а влакнините на 100 грама са 30 грама.

В хода на проверката е извършен анализ в независима акредитирана лаборатория за изпитване „Алименти – Омнилаб“ при „Ди енд Ви консулт“ ООД относно информацията за основните съставки, отбелязана на продукта. Съставен е протокол № 22230/28.04.2023г., съгласно който: - съдържание относно въглехидрати по етикет – 9 грама; реална стойност на въглехидрати в продукта – 39.85 грама; съдържание на захари по етикет – 4.2 грама по етикет; реална стойност – 29.86 грама; съдържание на хранителни влакнини по етикет – 30 грама, реална стойност – 2, 17 грама.

Възприето е, че за продукт от типа на процесния не са налице нормативни изисквания, с оглед което информация за същия потребителят черпи от данните, предоставени на етикета и на сайта на дружеството – разпространител / търговец и настоящ жалбоподател/, с оглед което е важно хората да поучат вярна и достъпна информация.

Възприето е, че информацията, предоставена от жалбоподателя не съответства на действителната такава относно съставките на продукта, поради което е налице хипотезата на нелоялна търговска практика, в частност чл. 68д, ал.1, предл.1 от ЗЗП – съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща.

При тези мотиви е издадена оспорената в производството заповед.

Съдът намира, че заповедта е издадена от компетентен орган и в предвидената от закона форма, като съдържа подробни мотиви и следващ се от тях диспозитив.

Съдът обаче намира, че заповедта е издадена при съществени нарушения на административно-производствените правила, поради неуведомяване на лицето – предмет на проверката, както и неосигуряване на правото му на участие в процедурата, което е довело и до неправилно нарушение на материалния закон.

По фактите във връзка с проверката, инициирана от гражданин – потребител не е налице спор.

В този смисъл липсва спор, че в нито един момент или фаза на процедурата, органът не е уведомил дружеството – адресат на проверката, че срещу същото тече проверка по отношение на потребителското законодателство за конкретен продукт.

С горното, съдът намира, че е нарушена разпоредбата на чл. 26 от АПК, която изисква уведомяване на адресатите на административните актове, при започване на производство по издаване на акта.

В процесния случай по мнение на съда, това е довело и да неизясняване на релевантни факти и обстоятелства, в нарушение на чл. 35 от АПК.

Съдът приема тезата от жалбата, че в случай, че беше уведомено дружеството за представяне на становище, спецификацията на продукта би била представена още в хода на административното производство, което не е сторено. В този смисъл, съдът приема, че дружеството, в рамките на допустимите нормативни изисквания, е имало право да избере един от начините, допустими относно хранителните стойности на продуктите по смисъла на Регламент 1169/2011 – чрез анализ на храната, извършен от производителя.

Т.е., в процесния случай, дружеството е обявило на сайта си, съответните стойности за хранителни съставки в съответен процент така, както са обявени от производителя.

Последното само по себе си не би се отразило на законосъобразността на заповедта, въпреки че дружеството не е производител, тъй като нормата за забрана на подвеждаща нелоялна търговска практика се отнася за всички по веригата,

предлагачи продукта, т.е. и търговците разпространители, а не само производителите, тъй като има за цел опазване на правата на потребителите.

Неизясняването обаче на релевантни факти е довело до изводи, които се опровергават от доказателствата по делото.

Видно от представена кореспонденция между дружеството – жалбоподател и разпространител на продукта и лабораторията, извършила изследването на хранителните съставки в хода на административното производство е, че лабораторията ползва различни методи от тези, ползвани от производителя при установяване на хранителните стойности на продукта.

Съдът не обсъжда и не намира за нужно да го прави от къде произтичат различията в установените норми на съответните хранителни съставки, както и дали установените като непроверени поради липса на възможност за това от лабораторията, извършила изследването съставки / полиоли и хранителни влакнини/ се е отразило на установените различни стойности. Съдът обаче намира, че в хода на възложеното от органа изследване е следвало същият, след събиране на данни от производителя или разпространителя на продукта, да събере данни при какви условия и по каква методология са изчислени съответните налични в продукта съставки, респ. съотношението им. В този смисъл, съдът не следва да извършва такава проверка, която е била дължима, но не е извършена от органа. Като е извел изводи без нея, същият не е доказал тезата си, а напротив – същата се явява опровергана от представените данни именно от лабораторията, която е извършила изследването, назначено от органа. Последното отново е следствие от липсата на участие на дружеството – разпространител в производството пред органа. Като цяло, съдът намира, че след образуване на производството по проверката, органът е бил длъжен да изиска информация от дружеството, вкл. по преценка от производителя, на база какви лабораторни изследвания и при каква методология, са установени съответните хранителни съставки на продукта и съотношението им. Съдът приема, че органът е следвало да използва аналогична методология или да обоснове липсата на необходимост от това, което не е сторено.

На следващо място, споделя се и тезата, че отново вследствие от липсата на всестранично изясняване на фактите, не е изяснено какъв грамаж от продукта е разгледан от органа, както и дали това е съобразено с реалното му предлагане – под формата на 2 бара от по 30 грама; а при оповестяване за хранителна стойност на база 100 грама. В акта не е посочено възприетите от органа количества на добавките на какъв грамаж е установено – на 100 грама или на продукт.

Изложените мотиви обосновават отмяна на акта и връщане на преписката за ново разглеждане, доколкото е образувана не по служебна инициатива на органа, а по жалба на потребител, за ново разглеждане, при изпълнение на настоящите указания – уведомяване на дружеството разпространител на продукта, вземане на становище от същия, изясняване на методологията за изчисляване на хранителните стойности на продукта и ползване на аналогична в хода на проверката, както и ясно съпоставяне на продукта като хранителна стойност на база грамаж.

При този изход на спора, в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени претендираните разноски, като възражението за прекомерност не следва да бъде уважено, тъй като претендираната сума, която е заплатена, е на база уредения нормативен минимум за адвокатските възнаграждения.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал.2, предл. второ и чл. 143 от АПК,

СЪДЪТ

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на „Борн Уинър Глобал“ ЕООД Заповед № 517/16.05.2023г. на Председателя на Комисията за защита на потребителите, с която е забранено използването на заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл. 69д, ал.1, предл.1 от ЗЗП – при представяне на информация за количественото съдържание на въглехидрати, захари и хранителни влакнини в продукта В. W. кето бар – страчатела, на интернет страницата <http://bornwinnwr.bg>.

ОСЪЖДА КЗП да заплати в полза на „Борн Уинър Глобал“ ЕООД сумата от 1050 / хиляда и петдесет/ лева, представляващи разноси по делото, от които 1000 лева заплатен адвокатски хонорар и 50 лева заплатена държавна такса.

Решението подлежи на оспорване пред ВАС в 14-дневен срок от връчването му на страните.

Преписи от решението да се изпратят на страните.

СЪДИЯ: