

РЕШЕНИЕ

№ 6488

гр. София, 31.10.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 28 състав,
в публично заседание на 11.10.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антони Йорданов

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **5555** 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. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба от „Борн Уинър Глобалг“ ЕООД, срещу Заповед № 518/16.05.2023г. на председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/, с която на основание чл.68л, ал.1, във вр.чл.68в, чл.68г, ал.4 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/, на дружеството е забранено упражняването на нелоялна заблуждаваща търговска практика.

Твърди се, че оспорваната заповед е незаконосъобразна, постановено при съществени нарушения на административнопроизводствените правила, в противоречие с материалноправните разпоредби и в несъответствие с целта на закона. Претендират се разноси

Ответникът - КЗП, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата като неоснователна и недоказана и моли съда да се произнесе с решение, с което да я отхвърли. Претендира разноси.

Софийска градска прокуратура не изпраща представител и не изразява становище.

Административният съд С. – град, след като обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните, прие следното от фактическа страна: Производството пред административния орган е образувано по жалба от потребител с вх.№ Ц-03-3763/06.04.2023г., в която са наведени оплаквания, че в съдържанието на продуктите – протеинови блокчета born winner е отразено, че има ниско съдържание на захар и високо съдържание на протеин, но след редовната консумация, глюкозата в

кръвта му се е покачил. В сигнала изрично е подчертано, че лицето е активен спортист, съответно хранителният му режим не е променян от години, с изключение на заместването на закуската с въпросните продукти /протеинови барчета/.

По така подадения сигнал е извършена проверка, резултатите от която са обективирани в Констативен протокол № К-0001518/28.04.2023г., в който е отразено е, че на интернет страница <https://www.bornwinner.bg/> потребителите имат възможност да закупуват стоки ключвайки договор от разстояние, като не е спорно, че сайтът се управлява от оспорващия.

За конкретния продукт - “В. W. К. бар – бисквитки и шоколад“, проверяващите констатирани наличието на следната информация, а именно че същият е нисковъглехидратен бар с високо съдържание на протеини и фибри, без добавена захар, подходящ е за хора спазващи К. диета. Съставките на продукта са :

Растителни фибри (фруктоолигозахарид); протеинова смес (млечен протеин, суроватъчен протеин концентрат); какаово покритие (15%); растителни мазнини (палмова, от палмова ядка, от ший), инулин (21%), какао на прах с намалено съдържание на мазнини, млечен протеин концентрат (13%), подсладител (малтитол), емулгатор (лецитини), ароматизант; слънчогледово олио, говежди хидролизиран желатин; криспита от соев протеин (соев протеин изолат, нишесте от тапиока, сол, стабилизатор (калциев карбонат),; какаови криспита от соев протеин (соев протеин изолат, какао, нишесте топиока); соев протеин изолат; ароматизант; овлажнител (сорбитол), подсладители (сукралоза).

Посочените хранителни стойности са както следва – хранителни стойности на: Per 100g:

- Енергийна стойност – 1416 kJ (341 kcal)
- Мазнини – 13g
 - от които наситени мастни киселини – 4.9g
- въглехидрати – 8,4g
 - от които захари – 4,2g
- В. – 31g
- Белтъци – 33g
- С. – 0.48g

За проверка дали посоченото количество на протеин, захари и хранителни влакнини съответства на реалното съдържание в продукта са направени изследвания в независима акредитирана лаборатория за изпитване „Алименти-О.“ при „Ди Енд Ви Консулт“ ООД, със сертификат за акредитация рег.№ 223ЛИ/18.10.2022г., валиден до 17.06.2025г. От резултатите след направеното изследване, проверяващите констатирани следните отклонения, а именно съдържание на въглехидрати по етикет 8,4г., реална стойност 37,50г.; съдържание на захари по етикет 4,2г., реална стойност 28,16г.; съдържание на хранителни влакнини по етикет 30г., реална стойност 3,53г.

Въз основа на това е издадена оспорваната в настоящето производство заповед, с която на дружеството е забранено при упражняване на търговската дейност да използва нелоялна търговска практика.

При така установената фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи: Жалбата срещу процесната заповед е ДОПУСТИМА като подадена 14-дневния преклузивен срок по чл. 149, ал.1 АПК, от легитимирано лице, адресат на оспорваната заповед, насочена срещу акт, подлежащ на съдебен контрол.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Съгласно чл. 68л, ал. 1 от ЗЗП, когато комисията за защита на потребителите установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на комисията издава заповед, с която забранява прилагането на търговската практика. Поради това, настоящият състав приема, че оспорената заповед е издадена от компетентен орган, действащ в рамките на предоставените му със закон правомощия.

Заповедта е издадена при спазване на установената от закона форма, като не са допуснати съществени нарушения на административно производствените правила, които да са ограничили правото на защита на оспорващия и да са препятствали възможността му адекватно да я организира. Посочен е издателят на заповедта, адресатът, описано е действието, което органа е възприел като заблуждаваща, нелоялна, търговска практика. Изложени са фактическите и правни основания за издаването ѝ. Мотиви се съдържат в самата заповед. При издаването ѝ са спазени специалните административно-производствени правила по ЗЗП. Производството е образувано по жалба на потребител, по повод на която е образувана нарочна проверка. За извършените действия по проверка са съставени съответните протоколи. Същите са връчени на представител на дружеството, стопанисващо търговския обект, в който е констатирано нарушението, като му е дадена възможност за вземане на становище. В този смисъл съдът намира, че при издаването на заповедта не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, като релевантните по случая факти са установени правилно и не е допуснато нарушение, ограничаващо правото на участие на жалбоподателя в производството по издаване на оспорената заповед. Същата съдържа фактите по подадената пред КЗП жалба, извършената проверка, решенето на КЗП, които са отразени и в оспорваната заповед. Въз основа на цялата административна преписка може да се проследи както хронологията на установяване на фактите, така и тяхното съдържание.

По отношение на приложението на материалния закон, настоящият съдебен състав съобрази следното:

Оспорената заповед е издадена на основание чл. 68л ал.1 ЗЗП, според която, когато КЗП установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на комисията издава заповед, с която забранява прилагането на търговската практика, тъй като съобразно чл. 68в се забраняват нелоялните търговски практики. Съгласно легалната дефиниция на понятието "търговска практика", дадена в § 13, т. 23 ДР от ЗЗП това 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". Легалната дефиниция на нелоялна търговска практика е дадена в разпоредбата на чл. 68г, ал. 1 от 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". "Съществено изменение на икономическото поведение на потребителите" пък е използването на търговска практика, която намалява значително способността на потребителя да вземе информирано решение, което води до вземане на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика /§ 13, т. 25 от ДР на ЗЗП/.

С тези текстове от вътрешното законодателство е транспонирана Директива 2005/29/ЕО на Европейския Парламент и на Съвета от 11.05.2005 г. относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕИО на Съвета, Директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета и Регламент /ЕО/ № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета /§ 13а, т. 12 от ДР на ЗЗП/. Съгласно § 18 от Преамбюла на Директивата "съобразно принципа на пропорционалност и с оглед ефективното прилагане на защитните мерки, съдържащи се в нея, настоящата директива приема като база за сравнение средния потребител, който е сравнително добре информиран и сравнително наблюдателен и предпазлив, като отчита обществените, културни и лингвистични фактори, както се тълкуват от Съда на Европейските общности, но също така съдържа разпоредби, които имат за цел да предотвратят злоупотребата с потребители, чиито качества ги правят особено уязвими към нелоялни търговски практики". Изрично е конкретизирано, че нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68г, ал. 4 във връзка с чл. 68д - 68к от ЗЗП. Препращането има за цел да въведе и други случаи, на които законодателят придава характер на нелоялна търговска практика, макар те да не съдържат елементите на дадената в чл. 68г, ал. 1 от ЗЗП дефиниция. В разпоредбата на чл. 68г, ал. 4 е отразено, че нелоялни са и заблуждаващите и агресивните търговски практики по чл. 68д - 68к, а разпоредбата на чл. 68д, ал. 1, пр. 1 ЗЗП определя като заблуждаваща всяка търговска практика, когато по някакъв начин, включително чрез цялостното ѝ представяне заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, дори и ако представената информация е фактически точна относно някое от обстоятелствата, посочени в ал. 2, 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. Ал.2 дава подробно описание на изискванията, които следва да включва информацията, а ал.3 на с.р. допълва, че заблуждаваща е и „всяка търговска практика, която от целия ѝ фактически контекст и като се вземат предвид всички нейни характеристики и обстоятелства, води или е възможно да доведе средния потребител до вземането на търговско решение, което не би взел без използването на търговската практика“.

Преценката дали пазарното поведение на търговеца осъществява състава на нелоялна търговска практика следва да бъде извършвана за всеки отделен случай при съвкупна и обективна оценка на доказателствата.

По отношение на тази съществена информация, необходима на средния потребител в зависимост от ситуацията за вземането на търговско решение, по смисъла на чл. 68д, ал. 1 от ЗЗП, следва да се отчете наличието на няколко предпоставки. Първо следва да е налице предлагане на стока или услуга, т.е. да е налице осъществявана търговска дейност, второ това предлагане по някакъв начин, включително чрез цялостното представяне на стоката, да заблуждава или да е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, т.е. да е налице недобросъвестност и професионалната компетентност като степен на специални познания, умения и грижи, които може да се очаква да бъдат притежавани и проявени от търговеца спрямо потребителя съгласно почтените пазарни практики и/или принципа за добросъвестност в сферата на дейност, упражнявана от търговеца /§ 13, т. 28 от ДР на ЗЗП/ и трето да бъде установено взето ли е или може ли да бъде взето търговско решение от потребителя за това дали да закупи стока или услуга, за начините и условията за нейното закупуване,

дали да извърши цялостно или частично плащане, дали да задържи стоката, или да се разпорежи с нея, да упражни правата си, предвидени в договора по отношение на стоката или услугата, независимо от това, дали потребителят решава да предприеме действие или не /§ 13, т. 31 от ДР на ЗЗП/ в резултат на отправена "покана за покупка" - търговско съобщение, което посочва по подходящ начин, в зависимост от използваното средство за осъществяване на търговско съобщение, характеристиките на стоката или услугата и тяхната цена и което дава възможност на потребителя да направи покупка /§ 13, т. 29 от ДР на ЗЗП/.

Със специалната разпоредба на чл. 68д, ал. 1, пр.1 от ЗЗП се определят елементите от фактическия състав на заблуждаваща нелоялна търговска практика. За да се обуслови извод, че осъществената в случая фактическа обстановка следва да бъде квалифицирана като заблуждаваща нелоялна търговска практика, е необходимо да са налице следните елементи: 1. да е отправена покана за покупка на стоки или услуги на определена цена /§ 13, т. 29 от ДР на ЗЗП; като вид търговска практика по смисъла на § 13, т. 23 от ДР на ЗЗП/, 2. търговецът по някакъв начин, включително чрез цялостното представяне на търговската практика да заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител относно стойността на даден продукт; 3. да има за резултат или да е възможно да има за резултат вземането на търговско решение от средния потребител, което той не би взел без използването на търговската практика / по смисъла на § 13, т. 31 от ДР ЗЗП/.

В конкретния случай, в информацията дадена за продукта, посредством комбинация от цифрови и буквени символи е заявена „хранителна претенция“ за високо съдържание на протеин, съгласно разпоредбите на РЕГЛАМЕНТ (ЕО) № 1924/2006 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 20 декември 2006 година, относно хранителни и здравни претенции за храните. Това, съгласно посочения регламент е заявяване на „хранителна претенция“. Съгласно Член 2, т. 2, 1) от РЕГЛАМЕНТ (ЕО) № 1924/2006 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 20 декември 2006 година, относно хранителни и здравни претенции за храните, „претенция“ означава всяко съобщение или представяне, което не е задължително по силата на национално законодателство или законодателство на Общността, включително представяне с картина, графика или символ, под всякаква форма, което заявява, създава впечатление или внушава, че дадена храна има определени характеристики. Заблуждаващите твърдения за продукти са забранени от Регламент (ЕО) № 1169/2011, в който се разглежда информацията за храните за потребителите. Според него информацията за храните не трябва да бъде заблуждаваща, включително относно характеристиките на храната, приписването ѝ на въздействия или свойства, каквито не притежава, или твърдението, че храната притежава специални характеристики, каквито всъщност притежават всички подобни храни. Съгласно посочения регламент, когато за една храна е заявена „хранителна претенция“, отклонение в количественото ѝ съдържание е недопустимо.

Чл. 2, б. г) от Директива 2005/29 (ЕО) на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 г., спомената по-горе, относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар предвижда, че с понятието „търговски практики от търговците към потребителите“ се има предвид „всяко действие, бездействие, поведение или представяне, търговски съобщения, вкл. реклама и маркетинг, извършвани от страна на търговец, пряко свързан с производството, продажба или доставка на стока до потребители.“ Посоченото дефиниране е

транспонирано в т. 28 от ДР на ЗЗП, поради което извършваната от страна на търговеца дейност по предлагане и доставка на конкретния продукт следва да се квалифицира като търговска практика. Нещо повече, съгласно чл. 3, § 1 от посочената директива определя, че тя „се прилага по отношение на нелоялни търговски практики от страна на търговците към потребителите, преди, по време на и след сключване на търговска сделка във връзка със стока“.

Така направеното представяне на продукта от търговеца, отправящ оферта за покупка, като такъв с високо съдържание на протеин е в състояние да заблуди множество потребители да закупят именно него поради изтъкнатото предимство, изтъкнатото качество, което търговско решение те не биха взели при други обстоятелства. В този случай възпиращият ефект на издадения административен акт е от особено голямо значение и в него се крие същинската потребителска защита, която се регулира само и единствено от нормите на ЗЗП и съответстващите европейски директиви.

Резултатите от лабораторните изпитвания са представени, съгласно ISO 1871:2014г., (I. Standardization Organization) – Международна организация за стандартизация, е международен стандартизиран метод, на базата на който в международен аспект **всички резултати от лабораторни изпитвания се представят на количество от 100 гр. или 100 мл. продукт**. Международните стандарти за представяне на лабораторни резултати са ноторни (общоизвестни, общоприети и общодостъпни – вж. <https://www.iso.org/home.html>).

Представените резултати в протоколите от лабораторните изпитвания са представени, съобразно международно утвърдените стандарти и същите са показани като количество от 100 гр. или 100 мл. продукт. Не става въпрос за допуснатата техническа грешка, а за представяне на резултати, съобразно международно утвърдени стандарти (ISO), които винаги представят резултатите като процент от 100 гр. или 100 мл. продукт. Представените стойности на етикета на продукта са също на 100 гр. продукт, предвид което съдът прави следния извод:

Съдържанието на въглехидрати по етикет е в размер на 8,4 гр. на 100 гр., а реално съдържащите се въглехидрати в продукта са 37,50 гр. на 100 гр. \pm 0,94 (в настоящия случай \pm е стойност неопределеност или допустимите лабораторни отклонения). Допустимите стойности в този случай, съгласно чл. 9, ал. 1, чл. 30, ал. 1 и чл. 30, ал. 2 от Регламент 1169/2011г. са в размер на 10,40 гр. на 100 гр. съдържание на въглехидрати в продукта. Или иначе казано, посоченото съдържание на въглехидрати е с 27,10 гр. на 100 гр. повече от допустимите отклонения, съгласно посочените норми.

Съдържанието на захари по етикет е в размер на 4,2 гр. на 100 гр., а реално съдържащите се захари в продукта са 28,16 гр. на 100 гр. \pm 1,70 (в настоящия случай \pm е стойност неопределеност или допустимите лабораторни отклонения). Допустимите стойности в този случай, съгласно чл. 9, ал. 1, чл. 30, ал. 1 и чл. 30, ал. 2 от Регламент 1169/2011г. са в размер на 6,20 гр. на 100 гр. съдържание на захари в продукта. Или иначе казано, посоченото съдържание на захари е с 21,96 гр. на 100 гр. повече от допустимите отклонения, съгласно посочените норми.

Съдържанието на хранителни влакнини по етикет е 30,00 гр. на 100 гр., а реално съдържащите се хранителни влакнини в продукта са 3,53 гр. на 100 гр.

± 0,08 (в настоящия случай ± е стойност неопределеност или допустимите лабораторни отклонения). Съгласно чл. 9, ал. 1, чл. 30, ал. 1 и чл. 30, ал. 2 от Регламент 1169/2011г., допустимите стойности са в размер на минимално 24,4 гр. на 100 гр. продукт. Или иначе казано, **допуснатото отклонение, над допустимите стойности**, съгласно цитираните норми е в размер на 20,87 гр. на 100 гр. продукт.

Направеният анализ недвусмислено показва извършване от „Борн Уинър Глобал“ ЕООД на административно нарушение, съгласно чл. чл. 68д, ал. 1 ЗЗП, а именно използване на нелоялна (заблуждаваща) търговска практика, относно съдържанието на хранителни вещества в протеинов бар „Cookies and Chocolate“. В тази връзка направеното възражение за липса на метод за изследване на полиоли в настоящия случай не се споделя от съда, тъй като в етикета на продукта не е отразено наличие или липса на полиоли, предвид което същите не са били предмет на лабораторно изпитване и не са предмет на настоящия спор.

По изложените съображения съдът приема, че безспорно се установява, че дружеството извършва търговска дейност, изразяваща се в предлагане за продажба на хранителен продукт /протеинови блокчета и представлява "търговска практика" по смисъла на дефиницията, дадена в § 13, т. 23 ДР от ЗЗП, която същевременно е и нелоялна, тъй като съдът приема, че противоречи на изискването за добросъвестност и професионална компетентност, тъй като съдържанието по етикет на въглехидрати, захари и хранителни влакнини е едно, а в действителност е друго. Това се доказва от веднъж от изложеното в жалбата на потребител и втори път от изготвеното лабораторно изследване в акредитирана лаборатория.

Оспорваният административен акт съответства и на целта на закона, формулирана в чл.68б във връзка с чл. 1, ал. 2, т. 3 от ЗЗП - осигуряване на защита на потребителите срещу нелоялни търговски практики преди, по време на и след отправяне на предложение от търговец до потребител и/или сключване на договор за продажба на стоки или предоставяне на услуги.

При този изход на делото и на основание чл.143, ал.4 от АПК, вр.чл.78, ал.8 от ГПК, оспорваният следва да бъде осъден да заплати на ответника сторените по делото разноси в размер на 100 /сто/ лева, представляващи юрисконсултско възнаграждение, своевременно поискани и доказани.

Така мотивиран, Административен съд-София-град, II-ро отделение, 28-ми състав, на основание чл. 172, ал. 2 от АПК

Р Е Ш И

ОТХВЪРЛЯ жалба от „Борн Уинър Глобал“ ЕООД, срещу Заповед № 518/16.05.2023г. на председателя на Комисията за защита на потребителите /КЗП/, с която на основание чл.68л, ал.1, във вр.чл.68в, чл.68г, ал.4 от Закона за защита на потребителите /ЗЗП/, на дружеството е забранено упражняването на нелоялна заблуждаваща търговска практика.

ОСЪЖДА „Борн Уинър Глобал“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], да заплати на Комисия за защита на потребителите сумата от 100 лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на обжалване пред Върховния административен съд на Р. България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.
Препис от решението да се връчи на страните на основание чл.138 от АПК.

СЪДИЯ: