

РЕШЕНИЕ

№ 26812

гр. София, 11.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав,
в публично заседание на 12.11.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Адриан Янев

при участието на секретаря Йоана Владимирова, като разгледа дело номер **7809** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл. 178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 25, ал. 3 от Закона за управление на агрохранителната верига (ЗУАВ).

Образувано е по жалба на „Студио Сمارт“ ЕООД срещу Разпореждане № 0000762/11.07.2024 г. за спиране на част или цялата дейност, издадено от инспектори към Областна дирекция по безопасност на храните (ОДБХ) - С. град.

В жалбата се излагат доводи за нарушение на материалния закона и наличие на допуснати съществени процесуални нарушения, свързани с неизясняване на фактите по случая. Посочва се, че на 10.07.2024 г. служители на БАБХ извършили проверка в търговски обект на жалбоподателя, за което са съставени констативни протоколи № 0069969, № 0069970, № 0069671, № 0069972, № 0069966 и № 0069967. На проверката било констатирано, че предлаганите храни и напитки съдържат веществото канабидиол (CBD), което не се оспорва от жалбоподателя. Оспорва констатациите на проверяващите, че продуктите съдържат тетраhydroканабинол (THC), за което се позовава на протокол № 0069978/25.07.2024 г., установяващ неговата липса в предлаганите храни и напитки. В тази връзка поддържа, че предлаганите от жалбоподателя продукти са в съответствие българското законодателство и не съдържат информация, заблуждаваща потребителите. Позовава се на решение № С-663/18 на СЕС, според което чл. 34 и чл. 36 ДФЕС не допускат национална правна уредба, забраняваща търговия с канабидиол (CBD). Развиват се доводи, че с оспореното разпореждане е спряна цялата дейност на дружеството, а в съответния

магазин се предлагат и други продукти, които не са храни и напитки, при което органът е превишил правомощията си. Счита, че не са изложени конкретни обстоятелства, водещи до нарушение на чл. 94, ал. 1 от Закона за храните. Поддържа, че липсва посочен срок на мярката.

Ответната страна – инспектори към Областна дирекция по безопасност на храните – С. град, чрез процесуалния си представител изразяват становище за неоснователност на жалбата.

Съдът, след като обсъди релевираните с жалбата основания, прецени становищата на страните и събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

„Студио Сمارт“ ЕООД притежава търговски обект (магазин), намиращ се в [населено място], [улица], който е регистриран като обект за търговия на дребно с храни под рег. №[ЕИК] в БАБХ.

На 10.07.2024 г. инспектори от ОДБХ С. град са извършили проверка в следния търговски обект: магазин рег. №[ЕИК], находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „Студио Смарт“ ЕООД. Резултатите от проверката са отразени в констативни протоколи № 0069969/10.07.2024 г., № 0069970/10.07.2024 г., № 0069971/10.07.2024 г., № 0069972/10.07.2024 г., № 0069966/10.07.2024 г. и № 0069967/10.07.2024 г.

При проверката се установило, че в обекта се предлагат за продажба храни и напитки. Проверяващите са отразили, че на оригиналната опаковка и в състава на някои от продуктите е обявено наличието на CBD, за което в протоколи № 0069969/10.07.2024 г., № 0069970/10.07.2024 г., № 0069971/10.07.2024 г. е посочено следното съдържание: 1. CBD honey 200 mg (без етикет на български език); 2. Различни видове чай - 2.1. Инфузия от черен чай с аромат на кокос – индустриален коноп (332 mg CBD); 2.2. Инфузия - индустриален коноп, ябълка (330 mg CBD); 2.3. Инфузия от индустриален коноп и лайка (300 mg CBD); 2.4. Инфузия от зелен чай и индустриален коноп (332 mg CBD); 2.5. Инфузия с лимон, джинджифил, куркума и индустриален коноп (300 mg CBD); 2.6. Инфузия – индустриален коноп и горски плодове (332 mg CBD); 2.7. Инфузия – индустриален коноп и лимон (300 mg CBD); 2.8. Инфузия – night day (600 mg CBD); 3. Ефирни канабисови бисквити (with CBD); 4. Канабилион кафе (в състава му е вписано съдържание на добавка CBD); 5. Канабилион кафе на капсули кафе (в състава му е вписано съдържание на добавка CBD); 6. Различни видове шоколади – 6.1. черен шоколад със 100 mg CBD; 6.2. млечен шоколад със 100 mg CBD (в състава на описаните шоколади е обявено наличието на канабидиол); 7 Близалки – 7.1. CBD lollys; 7.2. CBD lemon haze lollys. Отражено е още, че в обекта се предлагат топли напитки, а на ламиниран лист до входната врата е посочена продажна цена и текст „CBD“. Посочено е, че не са представени документи за произход и безопасност на продуктите.

В констативни протоколи № 0069972/10.07.2024 г., № 0069966/10.07.2024 г. и № 0069967/10.07.2024 г. е посочено следното съдържание: В обекта се предлагат храни, на които на опаковката им има изображение на лист от растението Cannabis satival, а именно: 1. Бисквити – 1.1. ефирни канабисови бисквити (различни видове); 1.2. American cookie (различни видове); 2. Чай – 2.1. чай на билкова основа; 2.2 инфузия от зелен чай и конопено семе; 3. Канабисово брауни с различни вкусове; 4. Желирани бонбони; 5 Шоколади (различни видове); 6. Дъвки (различни видове); 7. Близалки (различни видове) и 8. Студен чай с вкус на лимон и индустриален коноп. Посочено е,

че изображението на листото Cannabis sativa е поставено на опаковката на описаните продукти.

Всички констативни протоколи са подписани без възражение от представител на жалбоподателя.

Инспектори към ОДБХ С. – град са издали разпореждане № 0001275/10.07.2024 г., с което е забранено на „Студио Сمارт“ ЕООД да извършва търговия в проверявания обект за следните продукти: 1. CBD honey 200 mg, 2. Различни видове чай –Инфузия от черен чай с аромат на кокос и индустриален коноп.

Съставен е АУАН № 000500/11.07.2024 г. срещу „Студио Смарт“ ЕООД за извършено в горепосочения магазин нарушение на чл. 94, ал. 1 от Закона за храните във връзка с чл. 6, т. 2 от Регламент (ЕС) 2015/2283 и чл. 7, параграф 1 от Регламент (ЕС) 1169/2011. Впоследствие административнонаказателното производство е приключило със споразумение № 215/30.08.2024 г. по чл. 58г ЗАНН, сключено между „Студио Смарт“ ЕООД и директора на ОДБХ С. – град, с което въз основа на АУАН № 000500/11.07.2024 г. на дружеството е наложена имуществена санкция за извършени нарушения на чл. 6, т. 2 от Регламент (ЕС) 2015/2283, вр. чл. 94, ал. 1 ЗХ и на чл. 7, § 1, б. „а“ от Регламент (ЕС) № 1169/2011.

Последвало е издаване на оспорваното Разпореждане № 0000762/11.07.2024 г. от Областна дирекция по безопасност на храните С. – град, с което на основание чл. 24, ал. 1 от Закона за управление на агрохранителната верига и чл. 138, параграф 2, буква „и“ от Регламент (ЕС) 2017/625 е спряна цялата дейност на магазин рег. №[ЕИК], находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от „Студио Смарт“ ЕООД.

В мотивите на разпореждането е посочено, че в обекта се предлагат храни в състава, на които е обявено влягането на канабидиол (CBD), която е неodobrena нова храна. Също така е прието, че се предлагат храни, информацията за които е заблуждаваща за потребителите по отношение на характеристиките на храната (състав), тъй като се внушава посредством картинно изображение (листо на Cannabis sativa) наличието на определени съставки. Органът е приел, че нарушението е описано в констативни протоколи № 0069969/10.07.2024 г., № 0069970/10.07.2024 г., № 0069971/10.07.2024 г., № 0069972/10.07.2024 г., № 0069966/10.07.2024 г. и № 0069967/10.07.2024 г. Според органа са нарушени чл. 7, параграф 1, букви „а“, „в“ и „г“ от Регламент (ЕС) № 1169/2011 и чл. 94, ал. 1 от Закона за храните.

По преписката са приложени Заповед № ОСПД – 3412/02.11.2020 г. и Заповед № ОСПД – 3437/02.11.2020 г., от които се установява, че лицата (А. Б. и И. С.), издали оспорваното разпореждане, действително заемат длъжността инспектор в ОДБХ – С. град. Приложени са длъжностни характеристики за длъжностите „главен инспектор“ и „старши инспектор“ в отдел „Контрол на храните и граничен контрол“, сектор „Контрол на търговски обекти, заведения за обществено хранене и пазари“ в ОДБХ – С. град, в които е отразено задължението за извършване на контролни функции по отношение на предлаганите храни в търговските обекти, отнасящо се до съответствието им с европейската и националната нормативна уредба.

С писмо от 15.07.2024 г. на директора на ОДБХ - С. град е изискано съдействие от СДВР за извършване на съвместна проверка. С писмо от 29.07.2024 г. на началника на СДВР е уведомена ОДБХ – С. град, че от извършената проверка не са установени данни за осъществен състав на престъпление.

По делото е наличен констативен протокол № 0069978/25.07.2024 г., подписан от служители на ОДБХ – С. град, служител на СДВР и представител на жалбоподателя, в

който е отразено, че с след извършен оглед на храните, предмет на проверката, не се установява в състава им съдържание на тетрахидроканабинол (THC), поради което не се категоризират като наркотично вещество.

По делото са представени доказателства за регистрирана комбинирана търговска марка „ORIGINAL AMSTERDAM/CANNABIS STORE AMSTERDAM“ в Европейския съюз. Представен е договор за франчайз, според който жалбоподателят има право да използва тази марка в своята търговска дейност.

Представена е извадка от интернет сайт на Европейската комисия, според която продукти, съдържащи канабиноиди, се счита за нови храни, тъй като не е доказана история на консумация. Посочено е, че следва да е налице разрешение преди пускане на пазара в съответствие с Регламент (ЕС) 215/2283.

По делото са налични констативен протокол и снимков материал от изображения на продукти, съставени във връзка с проверка на интернет сайт на жалбоподателя. Също така е съставен АУАН № 501/ 11.07.2024 г. и впоследствие е постигнато споразумение № 214/30.08.2024 г., сключено по реда на чл. 58г ЗАНН. Същите са неотносими по настоящото дело, тъй като се отнасят за обект (интернет сайт), който не е предмет на оспореното разпореждане.

При така установените факти, съдът достига до следните правни изводи:

Жалбата срещу процесната заповед е подадена срещу подлежащ на оспорване индивидуален административен акт, от активно легитимирано лице, адресат на акта и в срока по чл. 149, ал. 1 АПК, вр. чл. 25, ал. 3 ЗУАВ.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Според чл. 146, вр. чл. 168 АПК съдът следва да провери актът издаден ли е от компетентен орган и в предписаната от закона форма, спазени ли са материалноправните и процесуалноправните разпоредби и съобразен ли е актът с целта на закона.

Принудителната административна мярка е издадена от компетентния административен орган по чл. 25, ал. 1, т. 2, във връзка с чл. 138, параграф 2, б. „и“ от Регламент 2017/625 относно официалния контрол и другите официални дейности, извършвани с цел да се гарантира прилагането на законодателството в областта на храните и фуражите, правилата относно здравеопазването на животните и хуманното отношение към тях, здравето на растенията и продуктите за растителна защита. Цитираните национални и европейски правни норми овластяват длъжностните лица, осъществяващи официален контрол, да вземат всички мерки, които смятат за подходящи за гарантиране на спазването на правилата относно предлагането на храни. В настоящия случай от приложените заповеди и длъжностни характеристики се установи, че двамата инспектори към Областна дирекция по безопасност на храните – С. град осъществяващи официален контрол по отношение на храните, предлагани в търговските обекти.

Издаденото разпореждане е надлежно мотивирано, тъй като съдържа фактическите и правни основания за неговото издаване. Посочени са разпоредбите на чл. 24, ал. 1 ЗУАВ и чл. 138, параграф 2, б. „и“ от Регламент (ЕС) 2017/625. Същите предвиждат конкретните мерки, но по отношение на нарушенията имат бланкетен характер. В тази връзка са посочени нарушените разпоредби на чл. 7, параграф 1, букви „а“, „в“ и „г“ от Регламент (ЕС) № 1169/2011 и на чл. 94, ал. 1 от Закона за храните. Също така са изложени фактите, послужили за издаването на разпореждането, а именно предлагането на нова храна, дължащо се на наличието на канабидиол (CBD) в състава

на хранителните продукти, предлагани в магазина на жалбоподателя. Също така е налице изложение на факти, свързани с предлагането на храни със заблуждаваща информация за потребителите по отношение на съставките на съдържанието им, посредством картинно изображение на листо на канабис, т. е. органът твърди, че на храните се придава вид за съдържание на канабис, а такова липсва. Допълнително е налице препращане към съставените констативни протоколи по време на проверката.

Не са допуснати съществени процесуални нарушения, тъй като релевантните по случая факти са правилно установени след извършена проверка на място в магазина. Не е допуснато нарушение, ограничаващо правото на участие на жалбоподателя в производството, тъй като на проверката е присъствал негов представител, който е подписал протоколите без възражения.

Не се установи нарушение на материалния закон по отношение приложението на чл. 94, ал. 1 от Закона за храните.

В разпореждането се твърди за наличието на нарушение на чл. 94, ал. 1 от Закона за храните, според която норма пускането на нови храни на пазара се извършва след разрешение и включване в списъка на Съюза на новите храни по реда на Регламент (ЕС) 2015/2283 на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2015 г. относно новите храни, за изменение на Регламент (ЕС) № 1169/2011 на Европейския парламент и на Съвета и за отмяна на Регламент (ЕО) № 258/97 на Европейския парламент и на Съвета и на Регламент (ЕО) № 1852/2001 на Комисията (ОВ, L 327/1 от 11 декември 2015 г.).

В настоящия случай се касае за хранителни продукти, които съдържат съставката канабидиол (CBD), което не се оспорва от жалбоподателя. Видно от приложената справка от интернет сайта на Европейската комисия се установява, че продукти, съдържащи такова вещество, представляват нова храна, доколкото не е доказана история на консумация. В тази връзка за пускането на пазара на такива храни е необходимо разрешение и вписването им в списъка на Съюза на новите храни, а в настоящия случай това не е направено.

Неотнормено е позоваването на жалбоподателя за липсата на тетрахидроканабинол (THC) в съдържанието на процесните храни, за което е съставен констативен протокол № 0069978/25.07.2024 г. В случая органът не твърди за наличието на тетрахидроканабинол (THC) или друго подобно наркотично вещество (друг е въпросът как се представят обстоятелствата пред трети лица), а са изложени твърдения за наличието на канабидиол (CBD), което не е наркотично вещество. Забраната за разпространение на продукти с канабидиол (CBD) произтича от това, че такива продукти са нова храна по смисъла на Регламент (ЕС) 2015/2283 и за същите липсва издадено разрешение и не е налице вписването им в списъка на Съюза на новите храни.

Неоснователно е позоваването на решение № C-663/18 на СЕС. Действително с него се посочва, че чл. 34 и чл. 36 ДФЕС не допускат национална правна уредба, забраняваща търговия с канабидиол (CBD). В случая обаче се касае за нехранителни продукти (ел. цигари, вейпове и други подобни), а не за хранителни продукти, за които регулацията по – строга (налични са редица национални и съюзни норми, уреждащи разпространението на храни).

По приложението на материалния закон по отношение чл. 7, § 1, б. „а“, „в“ и „г“ от Регламент (ЕС) № 1169/2011.

В оспореното разпореждане се твърди за извършено нарушение на чл. 7, § 1, б. „а“,

„в“ и „г“ от Регламент (ЕС) № 1169/2011, според която информацията за храните не трябва да бъде заблуждаваща, особено: (а). по отношение на характеристиките на храната, и по-специално по отношение на нейното естество, същност, свойства, състав, количество, трайност, страна на произход или място на произход, метод на изработка или производство; (в) като се твърди, че храната притежава специални характеристики, когато в действителност всички подобни храни притежават такива характеристики, по-конкретно като специално се подчертава наличието или липсата на определени съставки и/или хранителни вещества; (г) като се внушава посредством външния вид, описанието или картинното изображение наличието на определена храна или съставка, докато в действителност даден естествено присъстващ компонент или обичайно използвана съставка в тази храна са заменени с различен компонент или различна съставка.

В случая върху продуктите се използва регистрирана комбинирана търговска марка в ЕС, която има фигуративен елемент на знак на листо на канабис (коноп) и словен знак – *cannabis*. Функцията на търговската марка е да указва произхода на стоката, респ. услугите, а не нейното съдържание (последното е видно от съответната част от данните на етикета – чл. 9 от Регламент (ЕС) № 1169/2011). По тези съображения поставянето на марка (знак на листо на коноп) не представлява заблуждаване на потребителите по отношение на съставките на продукта.

Дори да се приеме обратното, то следва да се държи сметка на чл. 3, т. 1 от Регламент (ЕС) № 1169/2011, регламентиращ, че предоставянето на информация за храните цели постигане на високо равнище на защита на здравето и интересите на потребителите, като предоставя на крайните потребители основа за информиран избор и безопасно използване на храни, по-специално като се вземат предвид съображения от здравен, икономически, екологичен, социален и етичен характер. Иначе казано една от целите, свързани с предоставянето на вярна и точна информация, е по отношението на здравето на хората. В случая върху опаковката е изобразено листо на канабис, а вредата от такова вещество е общопризната (с изключение на строго контролираната търговия за медицински и научни цели). Ако се приеме становището на органа, то това би означавало, че върху продукта е налице информация, че стоката е вредна, което означава, че потребителите са информирани за съображенията от здравен характер, при което не са нарушени цели по чл. 3, т. 1 от Регламент (ЕС) № 1169/2011.

В допълнение следва да се посочи, че за двете нарушения е сключено споразумение № 215/30.08.2024 г. по реда на чл. 58г, ал. 1 ЗАНН. Съгласно чл. 58г, ал. 11, изр. първо ЗАНН влизането в сила на споразумението е поставено под условие - заплащане на глобата, а по делото не са представени доказателства за нейното плащане. Важно е да се отбележи, че чл. 58г, ал. 11, изр. първо ЗАНН посочва заплащане на „глоба“, но в случая е наложена имуществена санкция. От една страна вероятно това се дължи на законодателен пропуск по отношение на имуществена санкция, но от друга страна се касае императивни норми, регламентиращи административнонаказателната отговорност. В тази връзка е спорен въпросът дали съгласно чл. 58г, ал. 11, изр. второ ЗАНН споразумението има последиците на влязло в сила наказателно постановление. Независимо от това съдът приема, че по отношение на чл. 7, § 1, б. „а“ „в“ и „г“ от Регламент (ЕС) № 1169/2011 липсва нарушение и е налице нарушение на чл. 94, ал. 1 от Закона за храните, съгласно мотивите, изложени по – горе, които не са свързани със споразумението. Липсата на едно от нарушенията, посочени в разпореждането,

само по себе си не може да доведе до незаконосъобразност на цялата ПАМ, тъй като е налице нарушение на чл. 94, ал. 1 от Закона за храните.

Оспореното нарушение е в нарушение на целта на закона.

В чл. 24, ал. 1 ЗУАВ е регламентирано, че в зависимост от тежестта на установените нарушения, се прилагат една или няколко от мерките по чл. 138, § 2 от Регламент (ЕС) 2017/625. В конкретния случай с разпореждането е приложен чл. 138, § 2, б. „и“ от Регламент (ЕС) 2017/625, според който при установено несъответствие компетентните органи предприемат всички мерки, които смятат за подходящи за гарантиране на спазването на правилата, посочени в член 1, параграф 2, което включва, но не се ограничава до следното: разпореждат прекратяването за **целесъобразен период** от време на всички или част от дейностите на съответния оператор и, ако е приложимо — на интернет сайтовете, които той поддържа или използва.

Според чл. 137, § 1 от Регламент (ЕС) 2017/625 при установено несъответствие компетентните органи предприемат: а). необходимите действия с цел да се определят произходът и степента на несъответствието и да се установи отговорността на оператора; и б). подходящи мерки с цел да се гарантира, че съответният оператор ще коригира несъответствието и ще предотврати повторната поява на такова несъответствие. Когато вземат решение какви мерки да предприемат, компетентните органи вземат предвид естеството на несъответствието и данните за предишни периоди относно операторите във връзка с осигуряването на съответствие

Анализът на чл. 137, § 1 и чл. 138, § 2, б. „и“ от Регламент (ЕС) 2017/625 налага извод, че винаги се определя период от време за спиране на част или всички дейности на нарушителя, като продължителността му трябва да е целесъобразен, което зависи от естеството на нарушението и предходно поведение на нарушителя, както и че периодът да е адекватен с цел да се предотврати извършване на друго нарушение. Иначе казано винаги се определя срок, който следва да е целесъобразен, т.е. да се притежава качествени характеристики и на превантивните и на преустановителните ПАМ.

В случая органът неоснователно се позовава на предходни нарушения, тъй като липсват доказателства за това. Проверката е извършена на 10.07.2024 г., а оспорената ПАМ е издадена на следващия ден – 11.07.2024 г. Преди тези дати липсват данни за извършени проверки или за издадени други ПАМ или наказателни постановления, които да са влезли в сила.

Наред с това следва да се посочи, че с оспореното разпореждане се забранява извършване на цялата дейност на магазина и не е посочен срок за това. В тази връзка разпореждането се отнася за всички стоки в магазина, а не само за процесните. Също така оспорваната ПАМ няма конкретен срок. По този начин ПАМ придобива една окончателност за невъзможността за извършване на търговска дейност в магазина по отношение на всякакви стоки, а не само за процесните храни (магазинът е регистриран за търговия с храни). Търговецът се лишава от възможността за извършване на търговска дейност с други продукти, за които не е необходимо разрешение. Подобна окончателна невъзможност е приравнено на окончателно затваряне на търговския обект, защото забраната няма срок и се отнася за всякакви стоки, а не само за спорните. На практика окончателно се преустановява достъпа на търговеца до пазара, което е в разрез с правната природа на принудителните административни мерки. Това положение е в пряко противоречие на целите на една

ПАМ - да се преустанови, предотврати или възстанови положението преди нарушението, както и с нейните превантивните характеристики. В случая е нарушен принципът на съразмерност по смисъла чл. 6, ал. 5 АПК, изискващ административните органи да се въздържат от актове и действия, които могат да причинят вреди, явно несъизмерими с преследваната цел. В тази връзка разпореждането е незаконосъобразно и следва да се отмени.

По разноските:

С оглед изхода на делото и на основание чл. 143, ал. 1 АПК жалбоподателят има право да му се заплатят направените разноски, които са в размер на 50 лева за държавна такса и 1500 лева за адвокатски хонорар, заплатен в брой, видно от договора за правна помощ.

Направено е възражение за прекомерност на адвокатски хонорар, което съдът намира за основателно. Делото не е сложно от фактическа и правна страна, тъй като е проведено едно заседание, не са събирани голям обем от доказателства, а преценката законосъобразност не е свързана с приложението на голям брой правни норми. В тази връзка следва да се присъди адвокатско възнаграждение в минималния размер по чл. 8, ал. 3 от Наредба № 1 от 09.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, който е 1 000 лева.

По изложените съображения , съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Разпореждане № 0000762/11.07.2024 г. за спиране на част или цялата дейност, издадено от инспектори към Областна дирекция по безопасност на храните - С. град.

ОСЪЖДА Българска агенция по безопасност на храните да заплати на „Студио Смарт“ ЕООД сумата в размер на 1050 лева, представляваща направени по делото разноски.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд на Република България в 14 – дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия: