

РЕШЕНИЕ

№ 8246

гр. София, 11.06.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 76 състав,
в публично заседание на 15.05.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Пламен Панайотов

при участието на секретаря Снежана Тодорова, като разгледа дело номер **11554** 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 „Борн УинърГлобал“ ЕООД „ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление в [населено място], кв. „Л.“, [улица], представлявано от управителя В. А. А. чрез адв. Д. П. от САК срещу Заповед №813/17.08 .2023г., издадена от председателя на Комисия за защита на потребителите .

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

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:

В жалбата се сочи, 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 конкретното съдържание на различни вещества. 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.

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. В) В допълнение към гореизложеното, сочат, че от мотивната част на процесната заповед, административният орган единствено е посочил какви са резултатите от проведеното изследване (според дословния текст на заповедта „реалната стойност”), както и какво е посочено на етикета на съответния продукт. В мотивите на заповедта обаче не са посочени отклоненията в измерените стойности, които могат да бъдат допуснати при провеждане на съответното лабораторно изследване от самата лаборатория, нито пък са съобразени (на тази база) и допустимите отклонения в измерените стойности съгласно Таблица 1 на точка 3 от Указания на НС по прилагането на Регламент 1169/2011 на Европейския парламент и Съвета. Регламент 1925/2006 на Европейския парламент и Съвета. Директива 90/496 на С.. Директива 2002/46/ЕС на Европейския парламент и Съвета, които указания в процесния случай допускат отклонения в стойностите на белтъка (протеина), както следва: ако се съдържа между 10 и 40 грама протеин на 100 грама, допустимото отклонение е плюс/минус 20 процента (стр. 10 от Указанията на български език. като съответно таблицата е приложена по-долу в текста). Като се вземе предвид, че

декларираните от жалбоподателя стойности па протеина в процесният продукт са 33 г. на 100 грама, това означава че максималното допустимо отклонение е 6,6 грама, доколкото 20 % от 33 грама са 6,6 грама. Това означава, че е допустимо продукта на жалбоподателя може да съдържа минимално 26,4 грама (33 грама минус 6,6 грама отклонение) протеин на 100 грама, а максимално 39,6 грама протеин на 100 грама (33 грама плюс 6,6 грама отклонение). При условие, че КЗП е констатирало че според техните изследвания в продукта на жалбоподателя се съдържат 27,6 грама протеин на 100 грама. то административният орган е следвало да съобрази приложимото материално право, а именно РЕГЛАМЕНТ (ЕС) № 1169/2011 и Указанията па ЕК но неговото приложение, и да не издава процесният административен акт, тъй като установените стойности па протеин в продукта отговарят на изискванията на европейското право по повод на допустимите отклонения.

Излагат се аргументи , че ако се приеме лабораторното изследване за вярно, то тогава отново не следва да се издаде процесния акт, защото допустимото отклонение е 26, 4 грама, докато според лабораторното изследване се съдържат 27, 6 грама белтък за 100 грама, т.е. спазени са Указанията на ЕК.

Прави искане за назначаване на съдебно химическа експертиза.

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 адв. Й., който 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:

В КЗП е постъпил сигнал с вх. № 11-03- 6886/25.07.2023 г. от Национална асоциация за защита на потребителите / НАЗИ/ във връзка с получени сигнали от потребители, относно несъответствия и заблуда и започнали проверки от страна на КЗП.

В мотивната част на процесният административен акт е посочено, че във връзка е постъпилия сигнал и получено лабораторно изпитване № 28113/ 31.05.2023 г. за продукт ..Протеинов бар Born Winner. Coconut, пломба на КЗП № 0016155.

производител „Борн Уинър Глобал“ ЕООД е извършена проверка от експерти на Дирекция “ЗППР”, на интернет страницата <https://bornwinncr.be> и е установено, че през същата потребителите имат възможност да закупуват стоки, сключвайки договор от разстояние с дружеството „ Борн Уинър Глобал“ ЕООД. Относно направеното лабораторно изпитване № 28113/ 31.05.2023 г. за продукт „Протеинов бар Born Winner SocoNut“ е отворена посочената по- горе страница е открит артикула, за да бъде установено каква информация се предоставя на потребителите относно неговите съставки.

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. След направено изследване в независима лаборатория се установили следните отклонения:

1. Съдържание на белтък по етикет- 33 г., реална стойност на белтък в продукта- 27,6 г.
2. Съдържание на мазнини по етикет- 13 г.. реална стойност мазнини в продукта- 17,5 грама
3. Съдържание на наситени мастни киселини по етикет- 6,4 г., реална стойност наситени мастни киселини в продукта- 9,49 г.

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

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 Националната асоциация за защита на потребителите 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, предлагащи 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 заключението на назначената съдебно химическа експертиза няма нормативна уредба, т.е няма нормативно установени стандарти, на които трябва да отговарят протеиновите барчета, поради което е необходимо да бъде предоставена техническа спецификация за протеинов бар „Born Winner, Coconut“.

Представен е технически паспорт /лист с технически данни/ за барове с много ниско съдържание на захар /2%/ и високо съдържание на протеини /33%/, издаден от „Нутравант“.

Видно от протокол от изпитване №28113/31.05.2023г. съдържанието на захари, като % от общата маса са определени по БДС 5439:1985 т.3.3. “Метод за определяне на захарно и маслено съдържание“. Този метод определя общото съдържание на захари/лактоза, захароза, фруктоза и глюкоза/в изследвания продукт.

По този метод захарите са определени като общо количество. Той не може да определи съдържанието на заместителите на захарите, каквито са полиолите.

Съгласно писмо вх. №36241/12.10.2023, приложено към делото, Акредитирана лаборатория „Алименти-Омнилаб“ не извършва изпитвания за определяне съдържанието на полиоли и няма включена такава характеристика в Заповедта за акредитация. Съдържанието на полиоли в процесния продукт не е анализирано в Акредитирана лаборатория „Алименти -Омнилаб“, тъй като няма включена такава характеристика в Заповедта за акредитация /съгласно писмо вх.№36241/12.10.2023/.

Метода АОАС 985.29.1986г е използван за определяне съдържанието на хранителни влакнини /фибри/ като % от общата маса. Според разяснения на г-жа Ч. от 24.04.2023г. /ръководител лаборатория „Алименти-Омнилаб“/, цитирам: „лабораторията няма включени в заповедта си за акредитация методи за определяне съдържанието на фруктоолигозахариди и инулин. Не разполагаме с научни данни, за да дадем становище относно това, върху кои стойности от изпитване в протокол №21223/24.04.23г. биха повлияли тези показатели.“

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. 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 всестратно 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.

В подкрепа на гореизложеното е и заключението на вещото лице.

В „Указания на ЕС по прилагането на Регламент1169/2011 на Европейския Парламент и Съвета“, т.3, Таблица 1 са дадени „допустими отклонения за храни, различни от хранителни добавки, включително неопределеност на измерването“. В нея са включени допустими отклонения на белтъка /протеините/, както следва: ако се съдържат между 10 и 40гр. протеини на 100гр., допустимото отклонение е $\pm 20\%$. В конкретният случай 20% от 33гр. е 6,6гр. Долната граница на допустимост е 33 гр. - 6,6 гр.=26,4гр.

Горната граница на допустимост е 33гр.+6,6гр=39,6гр. Това означава, че допустимото отклонение между обявеното от производителя съдържание на протеини и получените резултати от анализа може да варира от 26,4гр. до 39,6гр. на 100гр. Съгласно указанията за закръгляване в раздел 6 долната граница на допустимо отклонение е 26гр./100гр., а горната граница на допустимото отклонение е 40гр/100гр.

Ако официалният контрол установи съдържание на протеини в рамките на

диапазона от 26 до 40гр /100 гр. се установява, че този продукт е в рамките на допустимото отклонение съгласно критериите, посочени в раздел 3 - между декларираната стойност и получените от анализа резултати.

Следователно в конкретният случай КЗП е констатирало, че съдържанието на протеини /белтъчини/ в изследваната проба е 27,6гр. в 100гр. продукт, то би следвало да установи, че този продукт е в рамките на допустимото отклонение съгласно критериите, посочени в раздел 3 - между декларираната стойност и получените от анализа резултати.

Фактическият състав по чл.68д, ал.1 от ЗЗП включва следните елементи: „1). Да е налице търговска практика, свързана с предлагането на стоки и услуги; 2). Тази търговска практика да съдържа невярна информация, която да е подвеждаща; 2). Тази търговска практика да има за резултат или да е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на търговската практика."

В процесния случай не са налице два от елементите на фактическия състав на нарушението по чл. 68д. ал.1 ЗЗП, а именно търговската практика да съдържа невярна информация, която да е подвеждаща и търговска практика да има за резултат или да е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на търговската практика.

Неприемлива е тезата , че констатираните отклонения имат или да е възможно да имат за резултат вземането на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на търговската практика, тъй като констатираните отклонения са незначително малки. Съвсем логично е при наличие на минимално отклонение в хранителните стойности потребителят да вземе същото търговско решение, а именно да закупи въпросния продукт, тъй като едно подобно минимално отклонение не би повлияло негативно на организма на човека и не би го демотивирало в решението му да потребява подобен продукт. Същите изводи се споделят в съдебната практика. /В посочения смисъл е Решение № 8383 от 20.06.2018 г. на ВАС по адм. д. № 1181/2017 г., VII о./ .

Определянето на една търговска практика като нелоялна и заблуждаваща в хипотезата на чл. 68 д, ал. 1. вр. чл. 68в от ЗЗП предполага установяване на съзнателно поведение, проявено чрез действие или бездействие от търговец довело до предоставяне на невярна заблуждаваща информация.

Изложените мотиви обосновават отмяна на Заповед № 813 от 17.08.2023 г. на председателя на Комисията за защита па потребителите, с която на ..Бори Уинър Глобал4' ЕООД е наложена забрана да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68д. ал.1.

предложение 1-во (съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща) от Закона за защита на потребителите, при предоставяне на информация за количественото съдържание на белтък, мазнини и наситени мастни киселини продукта „Born Winner Active Протеинов бар с кокос” на интернет страница <https://bornwirmcr.bg>."

При този изход на спора, в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени претендираните разноски за внесена държавна такса , възнаграждение за вещо лице и адвокатски хонорар . Претендираната сума за адвокатско възнаграждение , 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

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалба на „Борн Уинър Глобал“ ЕООД Заповед №813/17.08.2023г., издадена от председателя на Комисия 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 белтък, мазнини и наситени мастни киселини в продукта „Born Winner Active Протеинов бар с кокос“ , на интернет страницата <http://bornwinnwr.bg>.

ОСЪЖДА Комисията за защита на потребителите /КЗП/ да заплати в полза на „Борн Уинър Глобал“ ЕООД сумата от 1650 / хиляда шестотин и петдесет/ лева, представляващи разноски по делото, от които 1000 лева заплатен адвокатски хонорар, 600 лева възнаграждение на вещо лице 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:

