

# РЕШЕНИЕ

№ 18135

гр. София, 27.09.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,**  
в публично заседание на 26.06.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Миглена Николова**

при участието на секретаря Александра Вълкова, като разгледа дело номер **5553** 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 АПК.

Образувано е по жалба вх.№ Ц-03-5443/31.05.23г на „БОРН УИНЪР ГЛОБАЛ“ЕООД-София с представляващ В.А. и с проц.представител адв. П. против Заповед № 515/16.05.23г на Председателя на КЗП.

В жалбата се сочи, че Заповедта е проц. и мат.незаконосъобразна, както и противоречаща на целта на закона, моли се за отмяната ѝ. Сочи се, че не са изяснени всички относими обстоятелства, като органът не е дал възможност на жалбоподателя да изрази становище и да представи доказателства в хода на адм.производство. Това е съществено проц.нарушение и само то е достатъчно за отмяна на Заповедта. Не са налице и 2 елемента от фактическия състав на чл.68д ал.1 от ЗЗП/съгл. практиката на ВАС/, а именно: търговската практика да съдържа невярна/подвеждаща/ информация и да има за резултат или да е възможно да има за резултат вземане на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика.Разликите между установените стойности на захари при лабораторното изследване и посочените стойности на етикетите на продуктите се дължат на погрешния метод на изследване от лабораторията/тя не може да установи и не е установявала количеството на полиолите-заместителите на захар/.В лабораторното изследване са констатирани и отклонения в стойностите на белтъка, но дружеството просто се е възползвало от възможността по Регламент /ЕС/ № 1169/2011г- да се обявяват средните стойности. В заповедта единствено са цитирани стойностите по

етикет и по изследване, но не са посочени нито допустимите отклонения в самото изследване, нито допустимите отклонения съгл. действащите регламенти /ако се съдържа 10-40 грама протеин на 100 грама продукт, допустимото отклонение е +/- 20% /. Дори да е налице предоставена невярна информация/а не е налице/, установените при изследването отклонения са толкова малки, че не биха имали за резултат или да е възможно да имат за резултат- вземане на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на тази търговска практика. Нещо повече, изследването установява по-малко количество захари/13.61гр в продукта/- при посочени на етикета 22грама, което прави невъзможно твърдението от сигнала до КЗП/че нивото на глюкоза в кръвта на потребителят се е увеличила в резултата на употребата на този продукт/. ПАМ противоречи и на целта на закона, тъй като не защитава потребителите от вече пуснатия на пазара продукт, а има действие занаят и касае огромен брой продукти на дружеството.В писмено становище/л.250/- жалбата се поддържа и се претендират разноски.В писмени бележки/л.261/ се повтарят доводите от жалбата.В съд.заседание адв. Т. поддържа жалбата и представя нова писмена защита, в която цитира 2 бр. решения на ВАС по идентични казуси на същото дружество- Решение № 6732/04.06.24г и Решение № 6730/04.06.24г /Заповедите са отменени само на проц.основание-нарушено право на защита на дружеството и неустановени относими факти/.Сочи, че не е изяснено дали дружеството е дистрибутор,търговец или производител, респ. той ли отговаря за твърдяното несъответствие.Изследванията са направени за 100 грама, а не на база грамажа на конкретния продукт, като не са посочени установените отклонения.Органът не е посочил каква следва да е съответната законосъобразна стойност за конкретния грамаж на продукта. Не е ясно защо забраната касае само сайта на дружеството, но не и магазинната мрежа. Не е посочено какви са допустимите отклонения съгл. евр. Законодателство. Освен това от повторната СХЕ е видно, че: лабораторията е можела, но не е изследвала полиол сорбитол/няма акредитация/, както и не гарантира пробовземането и съхранението на продукта; установените отклонения в стойностите на белтъчини са в рамките на допустимите отклонения съгл. евр.законодателство.

Ответникът Председател на КЗП се представлява в съд.заседание от юрк.М. и от адв. Й., като оспорват жалбата и молят за отхвърлянето й-поради законосъобразност на Заповедта. Соци се, че на сайта на дружеството разфасовките на продуктите са по 100 грама, като изобщо не е било необходимо да се изследва количеството полиоли.В придружаващото преписката писмо се сочи, че: изследването е направено от независима лаборатория, като безспорно е установено разминаване със стойностите на протеин и захари от етикета на продукта - протеинов бар бананов шейк; на етикета на продукта изрично е подчертано високото му съдържание на протеин/31%/; дружеството е продавач на разстояние/продава чрез сайта си/, като изобщо не е предоставило информация за съдържанието на заместители на захар/полиоли/- това е от значение за страдащите от диабет и би повлияло тяхното търговско решение; достатъчно е да има вероятност от повлияване на търговското решение на потребителите, а такава вероятност е налице; спазена е целта на закона, като ПАМ има и превантивна функция, освен преустановителна относно конкретното нарушение.Прави се възражение за прекомерност на адв.хонорар на жалбоподателя.

Съдът намира жалбата за допустима, като депозирана в срока и съгласно изискванията на АПК, от лице с активна проц.легитимация, срещу инд.адм.акт по см. на чл.21 от АПК, пред надлежния съд, поради което следва да се разгледа по същество.

Съдът установи следното от фактическа страна:

С обж. Заповед № 515/16.05.23г на Председателя на КЗП, на осн. чл.68л вр. чл. 68г ал.4 вр. чл. 68д ал.1 предл. 1 от ЗЗП, на жалбоподателя е забранено използването на заблуждаваща нелоялна търговска практика /съдържаща невярна информация/- при представяне на информация за количественото съдържание на протеин и захари в продукта „Born Winner Boost Протеинов бар Бананов шейк“ на интернет-страницата <https://bornwinner.bg> . заповедта е връчена на 19.05.23г, жалбата е от 31.05.23г.

Начало на адм.производство е сложено по сигнал от 04.04.23г на клиент от [населено място] – л.192/активно спортуващ, с постоянен хранителен режим от години/, че след продължителна консумация на продукта /всяка сутрин, като е заменил закуската с 1 от тези барове/- глюкозата в кръвта му се е повишила, въпреки отразеното съдържание на баровете/високо съдържание на протеин и ниско съдържание на захар/.В сигнала се сочи, че баровете се предлагат и онлайн/на сайта на дружеството/, но самият потребител не ги е закупувал онлайн, а от магазини Лидл и Билла в [населено място]. Този сигнал е изпратен до Нац.Асоциация за защита на потребителите/л.215/, която го препраща в КЗП и там е заведен с вх.№ Ц-03-3786/07.04.23г. Има и втори сигнал- с вх.№ Ц-03-3763/05.04.23г, от клиент от София, до КЗП-София/л.212/.

Сигналът на първия клиент е препратен по компетентност в КЗП-София от РД-Пловдив на 28.04.23г, ведно с Докладна записка от 28.04.23г /л.195/, но без КП от 3 бр. проверки на място в [населено място], извършени от РД-Пловдив. Специално за този бар, РД-Пловдив е извършила проверка по него- на място на 07.04.23г в магазин Билла в [населено място], [улица], като е закупена 1 опаковка от тези барове/12 броя барове в опаковка/. Разпоредено е било на търговеца/осъществяващ продажби чрез договори на разстояние/- да представи документи за произхода на продукта. Представена е по преписката фактура от 29.03.23г/л.198/, видно от която продуктът се продава в търговската мрежа на „Билла България“ ЕООД, респ. в конкретния магазин/доставчик е дружеството/. На 11.04.23г е извършена проверка и в магазин Билла в [населено място], [улица], като са закупени още 10 бр. от този бар.

Проверяващите от РД-Пловдив са възложили на 11.04.23г изследване на проба от продукта на независима и акредитирана лаборатория /“Алименти-Омнилаб“/ - относно съдържанието на продукта. Продуктът е произведен на 08.12.22г и е със срок на годност до 06.24г, пробата е пломбирана, а методът на изпитване е по Регламент /ЕС/ № 1169/2011 чл.31 приложение XIV. Пробата е взета от РД-Пловдив на 11.04.23г и е в стерилен контейнер, представлява 5 бр. барове,като изследването е в периода 11-28.04.23г. Лабораторията е представила Протокол за изпитване № 22229/28.04.23г /л.189/, като е установила следните отклонения от обявеното съдържание на продукта: 28.49 грама протеини / +0.43 грама/, 13.61 грама захари/ +0.82 грама/ и усвоими въглехидрати 43.03 грама /+-1.08 грама/. Следователно и протеините и захарите са в по-ниско количество според изследването, но усвоимите въглехидрати са в по-високо

количество.

Сигналът на първия клиент е препратен от РД-Пловдив на КЗП-София само за извършване на проверка на сайта на дружеството/доколкото проверки на място са вече извършени от РД-Пловдив/.

Видно от запитване на дружеството до лабораторията от 17.05.23г/л.24/, лабораторията изрично сочи, че: изследването ѝ ще покаже общото количество въглехидрати в продукта, в което са включени и полиолите, като не може да се посочи % на самите полиоли; използваният метод не би отразил правилно енергийната стойност на храни, съдържащи фруктоолигозахариди и инуин/като процесния продукт/; стойностите за неусвоени въглехидрати може да се установят като по-ниски от очакваните стойности.

По сигналите е извършена проверка и от служители на КЗП-София, отразена в КП № К-К-0001527/02.05.23г/л.82/- тази проверка е само на сайта на дружеството, само относно продукта - 12 х „Born Winner Boost Протеинов бар Бананов шейк“. На сайта за продукта е налична следната информация за продукта : 1 бар е 55 грама/в опаковката са 12 броя/, но са посочени процентните съдържания на вещества в 100 грама продукт, сред които - 31% протеини /т.е. 31 грама/, без глутен, 39 грама въглехидрати/от които 22 грама захари/.

КЗП е взела решение на заседание по Протокол № 17/04.05.23г- т.4 /л.62гръб/, че дружеството използва заблуждаваща нелоялна търговска практика /съдържаща невярна информация/- при представяне на информация за количественото съдържание на протеин и захари в продукта „Born Winner Boost Протеинов бар Бананов шейк“ на интернет-страницата <https://bornwinner.bg> . Прието е, че доколкото няма нормативни стандарти за съдържанието на протеини и захари в протеиновите барове/а те се използват от активно спортуващи хора или професионални спортисти, желаещи да изградят мускулна маса/, то именно посоченото съдържание на протеини и захари /на етикета на продукта и на сайта/ се явява решаващо при формиране на търговско решение от средния потребител. КЗП е взела решение на база Докладна записка Ц-03-3763/28.04.23г, като при разискванията в КЗП дружеството е посочено като производител/л.47/.

КЗП се е произнесла относно още 6 бр. протеинови барове, предлагани от същото дружество- с други 6 бр. аналогични Заповеди. С 2 бр. решения на ВАС /Решение № 6732/04.06.24г и Решение № 6730/04.06.24г/- 2 от тези Заповеди вече са отменени към края на устните състезания по това дело.

Жалбоподателят представя по делото лабораторно изследване от 20.06.23г, възложено от него/л.205/, както и аналитичен доклад от 22.03.23г/л.236/. Съдът не ги кредитира, доколкото не е сигурно, че предмет на тези изследвания са били същите барове, предмет на изследването от 28.04.23г. от “Алименти-Омнилаб“.

Съдът не кредитира и последващи факти /настъпили след издаване на Заповедта/, касаещи други последващи адм.производства/л.331-345/.

Жалбоподателят прави искане за назначаване на СХЕ, като от отговор на “Алименти-Омнилаб“ от 19.06.23г до Съда /л.211/ е видно, че в лабораторията не е налична неизползвана проба от проверения на 28.04.23г продукт. С отговор на “Алименти-Омнилаб“ от 11.10.23г до Съда /л.268/ се представя Сертификат за акредитация на лабораторията/л.269/ и е видно, че в лабораторията не е извършила анализ на полиоли.

Съдът е допуснал първоначална СХЕ по искане на жалбоподателя/л.320 и л.346/. В.лице И. сочи, че: полиолите са алкохоли и се използват като заместители на захарозата при болни от диабет, като не са изследвани от лабораторията и не се включват в състава на въглехидратите, мазнините или белтъците/те се посочват като отделна стойност, а не като част от въглехидратите- защото не са въглехидрати/; за конкретния продукт е посочено, че съдържа малко количество от полиола „сорбитол“, но той е в ролята на овлажнител/регулатор на киселинност и консервант/, а не в ролята на подсладител, като не играе съществена роля в енергийното съдържание на продукта/за да повлияе на енергийната стойност, сорбитолът следва да е вложен като подсладител и да е над 20% от теглото на продукта- в случая не е така/.

По искане на жалбоподателя е допусната Повторна и Допълнителна СХЕ с 2 вещи лица, заключението по която се кредитира напълно от Съда. В.лица Г. и Г. сочат, че: сорбитолът е полиол, използва се като подсладител/заместител на захари, нискокалоричен/ и е захарен алкохол, като е към групата на въглехидратите; в конкретния продукт сорбитолът обаче е използван не като подсладител, а като овлажнител; лабораторията е включила полиола сорбитол към въглехидратите, не е изследвала общото количество полиоли/няма такава акредитация/, но е трябвало да изследва конкретното количество сорбитол /има посочен метод по БДС за изследване конкретно на сорбит в акредитацията си/; количеството сорбитол все пак е взето предвид от лабораторията/като част от въглехидратите/; пробите са взети от РД-Пловдив и лабораторията не носи отговорност за пробовземането, няма данни как са съхранявани пробите в лабораторията, но количеството на въглехидратите/захарите/- не се влияе от начина на съхранение на продукта; дружеството е посочвало средните стойности на съдържанието, като се е възползвало от тази възможност съгл. чл.31 т.4 б.“а“ и чл.2 §4 т.13 от Регламент /ЕС/ № 1169/2011г; лабораторията е установила 28.49 +-0.43 грама протеини , като съгл. Регламента допустимите отклонения в случая са в границите 24 – 36 грама протеини на 100 грама продукт /т.е. установеното съдържание на протеин е в допустимите граници/.

Съдът кредитира и двете Заключения, доколкото те всъщност не си противоречат - сорбитолът е полиол и респ. е алкохол, когато се използва като подсладител е част от въглехидратите, но случая е използван като овлажнител; лабораторията го е посочила като част от въглехидратите и количеството му е взето предвид.

Съдът намира от правна страна следното:

Заповедта е издадена от компетентен орган, в кръга на правомощията му по закон.

Заповедта е в писмена форма, като съдържа зад.реквизити по чл. 59 ал.2 от АПК, вкл. фактически и правни основания.

Заповедта е проц.незаконосъобразна и това води и до нейната мат.незаконосъобразност , по следните съображения:

1/ Не става ясно дали вторият сигнал/от клиент от София, депозиран до КЗП-София/- е бил приобщен за общо разглеждане със сигнала от клиента от [населено място];

2/ РД-Пловдив сочи в Докладната си записка от 28.04.23г извършени от нея общо 4 бр. проверки на място в Пловдив, но КП от такива проверки по преписката няма приложения, а в Докладната записка са преразказани накратко само 3 проверки на място/в магазини Билла в [населено място]/.

3/ С тази Докладна записка на КЗП-София са били изпратени 3 бр. протоколи от лабораторно изследване/за други продукти/, но не и процесния по това дело - Протокол за изпитване № 22229/28.04.23г. Така и не става ясно кога и как процесния Протокол за изпитване № 22229/28.04.23г. се е озовал в КЗП-София и е станал част от адм.преписка по обж. Заповед.

4/ В Протокол за изпитване № 22229/28.04.23г. е посочено, че пробата е взета от КЗП /а не от РД-Пловдив/- на 11.04.23г, но видно от преразказа на протоколите за проверки на място/преразказът е в докладната записка/ - проби от конкретния продукт са вземани първо на 07.04.23г, а после и на 11.04.23г/от друг магазин/. Излиза, че предмет на изследването е само проба,взета при втората проверка на 11.04.23г, но не и пробата от първата проверка /на 07.04.23г/- не е ясно защо.

5/ РД-Пловдив е извършила 2 проверки на място /в 2 магазина Билла в Пловдив/-относно конкретния продукт, само по сигнала на потребителя от Пловдив, като е изпратила на КЗП-София преписката- само за извършване на проверка и на сайта на дружеството. Диспозитивът на Заповедта касае само сайта на дружеството /чрез него то извършва онлайн-търговия, като има качество на търговец/, докато фактическите установявания в Заповедта са въз основа на лабораторното изследване, а то е на продукти от магазинната мрежа в Пловдив/но липсва диспозитив за търговията в магазинната мрежа/.

6/ При разискванията в КЗД на 04.05.23г дружеството е посочено още и като производител на продукта. Диспозитивът на Заповедта обаче касае само дейността му като търговец/чрез сайт/, като няма никакви установявания относно качеството му на производител на продукта.

7/ Дружеството единствено е получило указание от РД-Пловдив да представи документи за произхода на продукта, проверен на 07.04.23г в първия магазин в Пловдив. По никакъв друг начин на дружеството не е дадена възможност да участва в адм.производство, да направи възражения и искания по доказателствата, не е уведомявано за хода и цялостния предмет на производството. Правата на дружеството са нарушени по драстичен начин, като в резултат на това съществено проц.нарушение- не са изяснени относимите факти и обстоятелства.Нарушени са

чл.26, 34-36 от АПК и това е достатъчно за отмяна на Заповедта и само на процесуално основание.

8/ Установява се от Повторната и Допълнителна СХЕ, че съдържанието на протеини, установено от лабораторията, е в рамките на допустимите отклонения по Регламента. И щом това е така, повдига се въпроса - дали установеното от лабораторията отклонение в количеството протеин/спрямо информацията от дружеството/, след като попада в допустимите отклонения, следва да се квалифицира като невярна/подвеждаща/ информация.

9/ Съдът намира освен това, че въпросният продукт не се купува от средния потребител/както приема КЗД при преценката си за вероятност от вземане на търговско решение/, а се купува от специализирана група потребители /професионални спортисти и активно спортуващи, които искат да изградят мускулна маса и следят стриктно съдържанието на протеини и захари/въглехидрати в подобни продукти/.

10/ Изследването е за съдържание на протеини и захари/въглехидрати - в 100 грама продукт, но продуктът е в разфасовки по 55 грама. Никъде няма фактически установявания на КЗП- какво следва да е съдържанието на протеини и захари/въглехидрати, а и на всички други групи изследвани вещества - в 55 грама от продукта/т.е. в конкретния протеинов бар/.

Заповедта като проц. и мат.незаконосъобразна следва да се отмени.

При този изход на спора на жалбоподателят се държат разноски- 1000лв адв.хонорар/в мин.размер/, 50лв дър.такса, 1200лв за втората СХЕ и 300лв за първата СХЕ, общо разноски- 2550лв /по представен списък-л.379/.

Водим от горното и на осн. чл. 172 ал.2 от АПК, Съдът

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ Заповед № 515/16.05.23г на Председателя на КЗП, по жалба вх.№ Ц-03-5443/31.05.23г на „БОРН УИНЪР ГЛОБАЛ“ЕООД-София с представляващ В.А..

ОСЪЖДА Комисия за защита на потребителите да заплати на „БОРН УИНЪР ГЛОБАЛ“ЕООД-София с представляващ В.А. сумата от 2550лв разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВАС в 14-дневен срок от съобщението.

СЪДИЯ: