

РЕШЕНИЕ

№ 11086

гр. София, 08.07.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 52 състав,
в публично заседание на 26.06.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Силвия Димитрова

при участието на секретаря Албена Илиева, като разгледа дело номер **11553** 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, ал.1 от Закона за защита на потребителите

Образувано е на основание постъпила жалба от „Борн Уинър Глобал“ ЕООД , със седалище и адрес на управление в [населено място],[жк], [улица], представлявано от управителя В. А. А., чрез адв.Д. П. от САК, срещу Заповед №812/17.08.2023 г., издадена от Председателя на Комисия за защита на потребителите. Със същата на дружеството е забранено да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68д, ал.1, предл. първо ЗЗП (съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща) при предоставяне на информация за количественото съдържание на белтък, захари и хранителни влакнини в продукта “Born Winner Boost – протеинов бар – Шоколадов трюфел“ на интернет страницата <https://bornwinner.be>

Жалбоподателят твърди, че оспореният административен акт е незаконосъобразен поради съществено нарушение на административнопроизводствените правила, нарушение на материалния закон и на целта на закона. Според оспорващия в хода на проведеното производство са допуснати нарушения на разпоредбите на чл.7, ал.2, чл.9, ал.2 и чл.35 АПК, тъй като оспорения акт е издаден без да са изяснени всички факти и обстоятелства, от значение за случая. КЗП не е взела становище на дружеството по отношение на констатираните отклонения и по този начин не са събрани всички относими към случая доказателства. Твърди се, че ако беше сторено това, не би се стигнало до издаване на акта. Оспорващият твърди също, че не е представил невярна търговска информация, тъй като въобще не са налице отклонения,

а проведеното лабораторно изследване е констатирало невярно действителните стойности на протеин, захари и растителни влакнини. Според него разликата между стойностите на етикета и установените стойности в лабораторното изследване, извършено от използваната от КЗП лаборатория, се дължи на погрешна методология на изследването, извършено в лабораторията, която е била посочена от КЗП за независимо изследване на продуктите. Твърди се, че тази лаборатория не може да установи процента на съответните заместители на захарите, при което констатираното нарушение се дължи само и единствено на погрешна лабораторна експертиза или по-точно на невъзможността лабораторията въобще да извърши изследване на веществата в продукта. Жалбоподателят сочи също, че КЗП не е отчела насоките на ЕС за разминаване в хранителните стойности в продуктите. В тази връзка е изложено, че в лабораторното изследване са констатирани отклонения и по отношение стойността на белтъка, каквото в действителност няма, доколкото чл.31, пар.4, б.А от Регламент (ЕС) №1169/2011 на Европейския парламент и на Съвета позволява обявените стойности за средни стойности, основани на анализ на храната, извършен от производителя. В случая дружеството се е позовало на тази възможност. Посочено е също, че в процесната заповед единствено са посочени какви са резултатите от проведеното изследване, като не са посочени отклоненията в измерените стойности, които могат да бъдат допуснати при провеждане на самото лабораторно изследване, нито са съобразени и допустимите отклонения в измерваните стойности съгласно Таблица 1 на т.3 от Указанията на ЕС по прилагане на Регламент 1169/2011, Регламент 1925/2006, Директива 90/496 и Директива 2002/46/ЕС, които указания допускат отклонения в стойностите на белтъка. От мотивите на заповедта изобщо не става ясно дали въобще съществуват отклонения в хранителните стойности на продукта. Но дори да се приеме, че дружеството е представило някъква невярна информация, констатираните отклонения няма как да имат за резултат или да е възможно да имат за резултат вземането на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на търговската практика, тъй като същите са значително малки. От друга страна, за да е налице заблуждаваща търговска практика, търговецът трябва съзнателно да предоставя невярна информация, а в случая това не е така, тъй като дружеството получава информация относно съставките на продукта от производителя и дори да има отклонения, те не са плод на съзнателно предоставена информация, а на погрешно подадена информация от производителя. В жалбата е посочено също, че в решението се съдържа забрана за прилагане на търговската практика по отношение на всички продукти Б. Уинър от съответния вид, доколкото липсва посочване на партидни номера, а не само по отношение на партидите, в които са констатирани отклонения, което е неправилно. Твърди се също, че процесната ПАМ е приложена в несъответствие с целта на закона, доколкото на дружеството се забранява да осъществява своята търговска дейност с огромен брой продукти. По тези съображения, подробно мотивирани и поддържани в съдебно заседание от процесуалния представител на дружеството адв. Д. П., се иска отмяна на оспорения акт. Подробни доводи са изложени и в представени писмени бележки. Претендират се направените в хода на процеса разноски.

Ответникът Председателя на Комисията за защита на потребителите, чрез процесуалния си представител адв.Г. Й. от АК - П. в съдебно заседание оспорва жалбата с доводи за нейната неоснователност.

По делото са събрани писмени доказателства. Приложено е заверено копие от

образуваната преписка. Назначена е и е приета съдебно-химическа експертиза, изготвена от вещото лице А. К., заключението по която не е оспорено от страните.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, във връзка с доводите и твърденията на страните, приема за установено следното:

Административното производство е образувано след постъпил на 27.07.2023 г. сигнал и получено лабораторно изпитване №28114/31.05.2023 г. за продукт Протеинов бар Born Winner, „Chocolate Truffele“, пломба на КЗП №0016172, с производител „Борн Уинър Глобал“ ЕООД. От експерти на Дирекция “ЗППР”, на интернет страницата <https://bornwinncr.be> е извършена проверка 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 №28114/31.05.2023 г. за продукт „Протеинов бар Born Winner, „Chocolate Truffele“, е отворена посочената по-горе страница е открит артикула, за да бъде установено каква информация се предоставя на потребителите относно неговите съставки. Установено е, че дружеството е предоставило следната информация относно съставките на продукта: захари - 22 гр.; белтъци – 31 гр. и влакнини – 4,3 гр.

След направени изследвания в независима и акредитирана лаборатория „АЛИМЕНТИ-ОМНИЛАБ“ при „Ди енд Ви ковсулт“ АД е установено, че информацията за количеството съдържание на белтък, захари и хранителни влакнини в протеиновия бар е невярна. Това е така, тъй като са установени следните реални стойности белтък – 28,53 гр.; захари – 12,78 гр. и хранителни влакнини -1,46 гр.

Така събраните доказателства са разгледани на проведено на 01.08.2023 г. открито редовно заседание на КЗП, видно от приложения Протокол №26/2023 г. и по т.28 е взето единодушно решение, че дружеството прилага нелоялна търговска практика при продажбата на протеинов бар „Chocolate Truffele“ на интернет страницата си по смисъла на чл.68д, ал.1, предл. първо, доколкото информацията за количеството съдържание на белтък, захари и хранителни влакнини е невярна. Посочено е, че така представена, тази информация въвежда или би могла да въведе в заблуждение средния потребител и да доведе до вземането на търговско решение, което той не би взел без използването на тази търговска практика. В мотивите е посочено, че относно качеството на протеиновите барчета няма предвидени нормативно установени стандарти, поради което преценката за това дали да закупи или не този вид стока потребителят взема преди всичко въз основа на информацията, която получава относно съдържанието на продукта и посочените там показатели на гърба на опаковката. В тази връзка е изключително важно за хората, които купуват тези продукти, да получат вярна, точна и адекватна информация относно съдържанието им.

На 17.08.2023 г. е издадена оспорената в настоящото производство Заповед №812, с която Председателя на КЗП е забранил на „Борн Уинър Глобал“ ЕООД да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68д, ал.1, предл. първо ЗЗП (съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща) при предоставяне на информация за количественото съдържание на белтък, захари и хранителни влакнини в продукта “Born Winner Boost – протеинов бар – Шоколадов трюфел“ на интернет страницата <https://bornwinncr.be>". Изложени са мотиви, аналогични на тези, изложени при приемане на решението по т.28 от Протокол №26/2023 г. на КЗП.

Заповедта е връчена на представляващия дружеството на 15.11.2023 г.

В хода на съдебното производство от оспорващото дружество е представена спецификация на процесния продукт, видно от която стойността на протеина в него за 100 гр. е 31 гр., а за опаковка от 55 гр. – 17,05 гр.; въглехидратите в 100 гр. продукт са 38,70 гр., от които захари – 21,60 гр. и полиоли – 13,20 гр., а в опаковка от 55 гр. въглехидратите са 21,29 гр., от които 11,88 гр. захари и 7,26 гр. полиоли. Влакнините в опаковка от 100 гр. са посочени от 4,30 гр., а в 55 гр – 2,37 гр.

От оспорващото дружество по делото са представени заповедите за акредитация на лабораторията, извършила изследванията на процесния продукт, както и разяснения и писмо от същата. От тези доказателства се установява, че лабораторията няма включени в заповедта си за акредитация методи за определяне на съдържание на фруктозоолигозахариди и инулин, както и за полиоли. От лабораторията е посочено, че при изследване за въглехидрати се дава общото им съдържание в продукта, т.е. в числото на въглехидратите са включени и полиолите. А методът, който се прилага за хранителни влакнини не може да определи съдържанието на фруктозоолигозахариди и инулин. Числото, което се дава като резултат от изпитване за влакнини не включва фруктозоолигозахариди и инулин.

От дружеството е представено също лабораторно изследване на процесния продукт, извършено от независима лаборатория „EUROFINS“.

За установяване на допустимите отклонения в измерваните стойности са представени Указанията на ЕС по прилагане на Регламент 1169/2011, Регламент 1925/2006, Директива 90/496 и Директива 2002/46/ЕС, в Таблица 1 на т.3 от която са посочени същите за 100 гр. продукт.

От заключението на вещото лице по приетата и неоспорена от страните съдебно-химическа експертиза се установяват следните относими към спора факти:

В процесния продукт се съдържат заместители на захарите: малтитол, сорбитол /полиоли/ и полидекстроза. В тях не се съдържа инулин и фруктоолигозахариди. Към групата на въглехидратите се включват захарите и заместителите на захари. При лабораторното изследване, извършено от Лаборатория „Алименти- Омнилаб“, въз основа на което е издаден процесния акт, захарите са определени като общо количество по БДС. Този метод не може да определи съдържанието на заместителите на захари. Съдържанието на същите не е анализирано от лабораторията, тъй като няма включена такава характеристика в заповедта за акредитация.

Вещото лице е установило също, че при лабораторното изследване не са отчетени допустимите отклонения съгласно Указания на ЕС по прилагането на Регламент 1169/2011 на Европейския парламент и Съвета, регламент 1925/2006 на Европейския парламент и Съвета, директива 90/496 на Съвета и директива 2002/46/ЕС на Европейския парламент и Съвета. В тази връзка е посочено, че съгласно чл.31, т.4, б.а от Регламент 1169/2011 обявените хранителни стойности може да са средни стойности, основани на анализ на храната от производителя. Жалбоподателят се е възползвал от тази възможност и се е позовал на средни стойности, основани на анализ, извършен от производителя, дадени в така наречения лист за технически данни. В Таблица 1, т.3 от Указанията на ЕС по прилагане на Регламента са дадени допустимите отклонения за храни, различни от хранителни добавки, включително неопределеност на измерването. Допустимите отклонения за белтъка /протеините/ са както следва: ако се съдържат между 10 и 40 гр. протеин на 100 гр., допустимото отклонение е 20%. В конкретния случай 20% от 31 гр. е 6,2 [населено място] долната граница на допустимост е 24,8 гр., а горната -37,2 [населено място] прилагане на

указанията за закръгляване в раздел 6 долната граница на допустимо отклонение е 25 гр./100 гр., а горната – 37 гр./100 [населено място] като в конкретния случай е установено 28,53 гр. в 100 гр. продукт, то следва извода, че този продукт е в рамките на допустимото отклонение, съгласно критериите, посочени в раздел 3 – между декларираната стойност и получените от анализа резултати.

При така установената фактическа обстановка съдът прави следните правни изводи: Жалба е подадена в срока по чл.149, ал.1 АПК, доколкото заповедта е получена от него на 15.11.2023 г., а жалбата против нея е входирана при ответника на 24.11.2023 г. Спазени са изискванията на закона и жалбоподателят е надлежна страна, поради което е процесуално ДОПУСТИМА.

Разгледана по същество, настоящият съдебен състав счита, че същата е и ОСНОВАТЕЛНА.

Съгласно изричната разпоредба на чл.168, ал.1 АПК съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен, въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт, на всички основания по чл.146 АПК, като съгласно ал.2 на същия член съдът обявява нищожността на акта, дори да липсва искане за това.

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган в кръга на предоставените му правомощия, съгласно чл.68л, ал.1 ЗЗП, който предвижда, че когато КЗП установи, че търговската практика е нелоялна, председателят на КЗП издава заповед, с която забранява прилагането на търговската практика.

Заповедта е издадена в предписаната форма, доколкото в специалния закон липсват различни от установените в чл. 59, ал. 2 от АПК изисквания. Посочени са правните и фактическите основания за издаването ѝ, но съдът намира, че същите са непълни. Това е така, тъй като в заповедта са посочени само обявените от дружеството стойности на захари, белтъци и влакнини, както и установената им стойност от лабораторното изследване, но липсват мотиви каква трябва да е коректната стойност. Съдът намира, че административният орган следва да изложи мотиви каква е коректната стойност за съответната маса на продукта, което в случая не е направено, а е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигуряване възможност на оспорващия да организира адекватно защитата си. Не е коментирано също и какво е допустимото отклонение в измерените стойности съгласно Таблица 1 от т. 3 от Указанията на Европейския съюз по прилагането на Регламент (ЕС) № 1169/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 година за предоставянето на информация за храните на потребителите. Предвид това съдът приема, че при издаване на оспорения акт е допуснато съществено нарушение на разпоредбата на чл.59, ал.2, т.5 АПК.

Според настоящия съдебен състав в хода на проведеното административно производство са допуснати и съществени нарушения на процесуалните правила, довели и до материална незаконосъобразност на оспорения акт.

От доказателствата по делото безспорно се установи, че дружеството не е уведомено за началото на административното производство в нарушение на чл.26 АПК, както и за констатациите от извършената проверка. Тази разпоредба е обща и касае всички административни производства, доколкото със специален закон не е изключено нейното приложение. Регламентираното с нея правило е гаранция за правата на засегнатите от административния акт лица и дава възможност на заинтересованата

страна да бъде информирана за образуваното производство и с оглед на това да прояви съответната активност в защита на правата си, като представи становища и доказателства в негова подкрепа. Няма данни да е изготвено и връчено уведомление за започване на производството по издаване на оспорената заповед, т.е. в производството по издаване на същата е нарушена разпоредбата на чл.26, ал.1 АПК, тъй като жалбоподателят не е уведомен за започване на административното производство. Следователно на дружеството не е предоставяна възможност да изрази становище по фактическите констатации. По този начин се стига до извода, че при издаването на оспорената заповед не са събрани и обсъдени всички относими към спора доказателства, доколкото дружеството е лишено от възможност да представи такива. А административния орган е извел доводите си само въз основа на направеното лабораторно изпитване №28114/31.05.2023 г. и информацията, предоставена на интернет страницата на дружеството относно съставките на продукта. Предвид това съдът счита, че е нарушена разпоредбата на чл.35 АПК, според която ИАА се издава след изясняване на всички факти и обстоятелства от значение за случая и след обсъждане на възраженията, ако такива са дадени. Тези нарушения съдът приема, че са от категорията на съществените, тъй като са ограничили правото на защита на дружеството, следователно са основание за отмяна на издадения акт. Непредоставянето на възможност за участие на страната е довело до едностранно проведено административно производство, в което заинтересованата страна не е имала никаква възможност за участие и упражняване на правото си на защита. При така проведеното производство, като краен резултат е възпрепятствано прилагането на основни правила на административния процес - чл. 26, ал. 1, чл. 34, чл. 35 и чл. 36 АПК, гарантиращи от своя страна спазването на основните му принципи, а именно за законност, истинност, равенство и откритост. Проведеното от административния орган производство е и пример и за нарушаване на правото на добра администрация, съгласно чл.41 от Хартата на основаните права на Европейския съюз (Хартата). Съгласно чл.41, т.2, б."а" от Хартата, правото на добра администрация включва по-специално правото на всяко лице да бъде изслушано, преди срещу него да бъде предприета индивидуална мярка, която би имала неблагоприятни последици за него. Няма спор, че със или без участието на страната, органът е в правомощието си да издаде съответния като резултат акт, но същият, освен в изрично установените случаи, има безусловното задължение да обезпечи участието на страната в административното производство и да обсъди, мотивира акта си съобразно становището на страната. Предприетите от нея действия биха могли да доведат до събиране или представяне на доказателства или навеждане на основания за постановяване на различен по съдържание акт. Събраните в хода на съдебното производство доказателства установяват именно това. Въвеждането чрез чл.146, т.3 АПК на същественото нарушение на административнопроизводствените правила като основание за оспорване на административните актове и включването му в обхвата на съдебната служебна проверка за законосъобразност на акта на основание чл. 168 АПК не е случайно. Напротив, неговото въвеждане има ясна цел, свързана с въвеждането на допълнителни изисквания към правоприлагащите органи,

надскачащи формалното изпълнение на материалния закон, за да се избегне именно едностранното, изненадващо и произволно упражняване на власт спрямо задължените субекти.

Също така няма данни по делото, а и не се твърди от административния орган, изследваното протеиново барче да е закупено чрез интернет страницата на дружеството. В лабораторното изследване единствено е записано, че е предоставено от две лица, но няма данни в цялата преписка тези две лица от къде са го закупили. Видно е също, че не е извършено изследване на повече от един продукт от посочената марка, още повече да е изследван същият продукт, но от различни партии, за да се установи, дали във всяко барче, което се продава чрез интернет страницата е налице твърдяното от органа несъответствие, което е станало причина за издаване на заповедта за заблуждаваща нелоялна търговска практика. Това нарушение е съществено, доколкото изводите на ответника се базират на изследване само на едно барче, без да е установено, че същото е от тези, предлагани на интернет страницата на дружеството, правото на защита на което и по този начин е нарушено.

Административният орган не е изяснил и обстоятелството дали дружеството, което е адресат на принудителната административна мярка, е производител, дистрибутор, съответно търговец и дали то е отговорно за установеното несъответствие за съдържанието на белтък в процесния протеинов продукт.

Предвид това съдът приема, че по отношение на процесния акт са налице предпоставките за неговата отмяна по чл.146, т.3 АПК.

За пълнота на изложението и с оглед събраните в хода на съдебното производство доказателства следва да се посочи, че допуснатите съществени нарушения са довели и до материална незаконосъобразност на приложената ПАМ.

Фактическият състав по чл.68д, ал.1, предл.1 от ЗЗП, посочена като правно основание в оспорения акт, 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 и 3. 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 се установи да 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.

В хода на процеса от заключението на вещото лице и приложените от оспорващия доказателства се установи, че установените стойности на белтъци, захари и влакнини в процесния продукт не са коректно измерени при извършеното лабораторно изследване. Това е така по отношение на захарите, доколкото измерването им е извършено по БДС, като общо количество, без в тях да са включени техните заместители, за измерването на които се установи, че лабораторията на притежава акредитация. За да се приеме, че

въглехидратите са коректно измерени, следва да се отчетени както захарите, така и техните заместители, които също са въглехидрати. След като това не е сторено, следва извода за недоказаност, че съдържанието на въглехидрати в процесния продукт не отговаря на обявеното. По отношение на протеините се установи, че административния орган не е извършил преценка на допустимите отклонения съобразно предвиденото в Таблица 1 от т. 3 от Указанията на Европейския съюз по прилагането на Регламент (ЕС) № 1169/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 25 октомври 2011 година за предоставянето на информация за храните на потребителите. От заключението на вещото лице се установи също, че ако беше извършил тази преценка, би се стигнало до извода, че съдържанието на протеини е в рамките на допустимите отклонения. Границите са от 25 до 37 гр. на 100 гр. продукт. По етикет са обявени 31 гр., а при лабораторното изследване са установени 28,53 г. Предвид това се стига до извода, че предоставената информация относно количественото съдържание на белтък не е невярна, следователно не е и подвеждаща.

Доколкото констатираните отклонения и то само по отношение на протеините /въглехидратите не са реално отчетени/ са незначителни, съдът приема, че не биха могли да имат или да е възможно да имат за резултат вземането на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на търговската практика. 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. /В този смисъл е Решение № 8383 от 20.06.2018 г. на ВАС по адм. д. № 1181/2017 г., VII о./.

Предвид изложеното съдът приема, че оспорения акт е и материално незаконосъобразен.

Изложените мотиви обосновават отмяна на Заповед №812/17.08.2023 г., издадена от Председателя на Комисия за защита на потребителите.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК на жалбоподателя се дължат направените от него разноски. Представените доказателства в тази насока установяват извършени разходи за внесена държавна такса от 50 лева, възнаграждение за вещото лице по приетата експертиза в размер на 1078,57 лева и адвокатско възнаграждение в размер на 1000 лева. Следователно, ЮЛ, чийто орган е издал отменения акт, а именно КЗП, следва да бъде осъдено да заплати на оспорващото дружество разноски в общ размер от 2128,57 лева.

Водим от гореизложеното и на основание чл.172, ал.2 АПК Административен съд – София-град, Второ отделение, 52 състав

Р Е Ш И :

ОТМЕНЯ Заповед №812/17.08.2023 г., издадена от Председателя на Комисия за защита на потребителите, с която на „Борн Уинър Глобал“ ЕООД,

[населено място] е забранено да използва заблуждаваща нелоялна търговска практика по смисъла на чл.68д, ал.1, предл. първо ЗЗП (съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща) при предоставяне на информация за количественото съдържание на белтък, захари и хранителни влакнини в продукта "Born Winner Boost – протеинов бар – Шоколадов трюфел" на интернет страницата <https://bornwinner.be>.

ОСЪЖДА Комисия за защита на потребителите да заплати на „Борн Уинър Глобал“ ЕООД, [населено място] деловодни разноски в размер на 2128,57 лева (две хиляди сто двадесет и осем лева и 57 ст.).

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от уведомяване на страните, на които на основание чл.138, ал.3 АПК да се изпрати препис от същото.

СЪДИЯ: