

РЕШЕНИЕ

№ 2050

гр. София, 28.03.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 48 състав,
в публично заседание на 28.02.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калина Пецова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **7551** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Делото е образувано по повод жалба от [фирма], срещу Разпореждане за забрана №0000709 от 13.07.2021г., издадено от Г. Г. – главен инспектор при ОБДХ С. град.

С жалбата се иска отмяна на оспореното разпореждане, като издадено при съществено нарушение на административнопроизводствените правила, в нарушение на материалния закон и в противоречие с целта на закона.

Мотивите на акта били „цитираните хранителни добавки са с наднормени количества за дневен прием витамин Д, надвишаващо максимално допустимите стойности за дневен прием, съгласно изискванията на Наредба № 47/2010г.“. Считат, че така несъответствие не отговаря на действителното правно и фактическо положение и не в закона, доколкото е цитирана Наредба № 47, която е приета по отменения Закон за храните, в сила до 09.06.2020г. Сочат, че въпреки продължаващото действие на Наредбата, на основание чл. 13, ал.2 и §8 на ПЗР от новия Закон за храните, е налице временно оставане в сила на действието им са приложими, в случай че не влизат в противоречие с новия закон. Считат, че Наредба № 47 не държи сметка за приложението на нормите на ЕС и съответните национални мерки в тази насока, поради което се явява в противоречие с действащия закон. Сочат, че съгласно чл. 7 от ЗНА, наредбата е нормативен акт, който се издава за прилагане на определени разпоредби или подразделения на нормативен акт от по-висока степен. С приемането на новия Закон за храните / 2020г./ законодателят е взел предвид настъпилите съществени промени в урежданите обществени отношения. В чл. 81 от

ЗХ е предвидено изцяло обновяване на действащата подзаконова рамка в 6-месечен срок, който е изтекъл и не е спазен. Счита, че бездействието на законодателя не може да бъде пречка за приложение на европейските норми. Пзовава се на нормата на чл. 2, т.2 от закона, която предвижда, че законът следва да осигури прилагането на правото на ЕС и националните мерки в областта на храните. Счита, че заложените в Наредба № 47 дневни дози са остарели и неприемливи спрямо съвременните научни постижения и становища на Европейски институции, за което прилага научни статии.

Сочи, че дори да не се приеме, че Наредбата е неприложима като мълчаливо отменена, то същата се явява в пряко противоречие с регламент на ЕС 2019/515/ на Европейския парламент и на Съвета. В чл. 4 от същия е предвидено: Производителят на стоки или стоки от даден тип, които се предоставят или предстои да се предоставят на пазара в държава членка по местоназначение, може да изготви доброволна декларация за законно предлагане на пазара на стоки за целите на взаимното признаване / наричана декларация за взаимно признаване/, с която да удостовери пред компетентните органи на държавата членка по местоназначение, , че стоките или стоки от този тип са законно предлагани на пазара в друга държава членка. Производителят може да възложи на своя упълномощен представител да изготви декларация за взаимно признаване от негово име.

Сочат, че са изпълнили тази процедура, поради което издадената административна мярка се явява в пряко противоречие с действащите норми на Регламента. Счита, че е правен и житейски абсурд да се прилага акт в пряко противоречие с действащ Европейски регламент, който не се нуждае от транспониране и забрана за разпространение на продукт, който е надлежно и официално обявен за безопасен от Европейската агенция по безопасност на храните и от други държави -членки, където се разпространява.

Моли за отмяна на акта.

В проведеното съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Ш., която поддържа жалбата на заявените основания и моли да бъде уважена. Представя писмени бележки и претендира направените по делото разноски.

Ответникът се представлява от адв. Б., която оспорва жалбата.

Съдът, на база данните по делото и като съобрази становищата на страните и закона, намира следното:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в срок и от правнозаинтересована страна, в чиято правна сфера оспореният акт произвежда негативно действие.

Частично жалбата следва да бъде оставена без разглеждане, а делото прекратено, поради проведено в хода на съдебното производство частично оттегляне на акта с Разпореждане, обективизирано в Констативен протокол № 023299 от 29.01.2022 година от комисия при Областна дирекция по безопасност на храните С. град.

В останалата си част, жалбата се явява и основателна, при съобразяване на следното:

С оспореното разпореждане, издадено от главен инспектор Г. К. при Областна дирекция по безопасност на храните С. град е забранила търговията и пускането на пазара на хранителна добавка „Витамин D3 2200IU“ /55мг/, 50 растителни капсули, 18.95 g е, с търговско наименование С. витамин D3 2200IU /55мг/, 50 растителни капсули, 18.95 g е, тъй като надхвърля максимално допустимото количество витамин

Д, съгласно приложение 3 към чл. 8 , ал.1 от Наредба № 47 за изискванията към хранителните добавки.

Както бе посочено, относно другия забранен продукт със същото разпореждане, е постановено последващо разпореждане за оттегляне на забраната, поради което същият няма да бъде разглеждане като предмет на настоящото производство.

За процесния продукт е подадено заявление за пускане на пазара на хранителна добавка до Изпълнителния директор на Българска агенция за безопасност на храните / БАБХ/ от „И. плюс БГ“, настоящ жалбоподател с № 1140/18.01.2021г. Към заявлението е приложена декларация за взаимно признаване за целите на чл. 4 от Регламент /ЕС/ 2019/515 на Европейския парламент и на съвета. Към същата са приложени Декларация от производителя относно търговията и съответствието на продукта в О. кралство и И., Уведомление от Националната агенция по лекарствата в Гърция и Сертификат за свободна търговия от Министерство на здравеопазването в Румъния.

По това заявление е постановена Заповед №РД-110199 от 28.01.2021г. на Изпълнителния директор на БАБХ, с която е отказано вписването в регистъра по чл. 24, ал.1 от Закона за храните на продукта. Мотивите на заповедта са, че на приложения етикет е посочено, че препоръчителната доза за дневен прием на продукта е 1/6 растителна капсула. Прието е, че предписаните дози не могат да бъдат спазени точно, тъй като капсулите са трудно разделими, поради което не може да се проследи съответствието на дозите спрямо предвидените норми в Приложение III към чл. 8 от Наредба №47 от 28.12.2004г. относно изискванията към хранителните добавки.

Издадена е и Заповед № РД-11-073 от 29.12.2020г. по заявление от жалбоподателя с №№ 21121/09.12.2020г. Със същата е отказано вписването на хранителна добавка, преназначена за интензивно мускулно натоварване. В мотивите на заповедта, относно процесния продукт е посочено, че в препоръчаната доза дневен прием от една растителна капсула на хранителна добавка е посочено съдържание на вит. Д в колическо 55 мг, което не отговаря на определеното количество в Приложение № III на Наредба № 47/2004г. за максимално допустимите количества витамини и минерали, вложени в хранителни добавки за дневен прием.

Тези заповеди не са предмет на делото, а издадената Забрана за търговията и предлагането на пазара на процесната добавка от 13.07.2021г. на Инспектор при Областна дирекция за безопасност на храните С. град.

Забраната е издадена на основание чл. 24, ал.1 от Закона за агрохранителната верига и чл. 138, §2, буква „г“ от Регламент № 2017/625. В разпореждането мотивите са аналогични, а именно – цитираните хранителни добавки / вкл. процесната/ са с наднормени количества за дневен прием витамин Д, надвишаващи максимално допустимите стойности по Наредба № 47.

По фактите няма спор.

При така установеното от фактическа страна, от правна съдът намира следното: Актът е издаден от компетентен орган, при налични, макар и формални мотиви.

Същият обаче е издаден при непълно изясняване на релевантни обстоятелства за спора и в несъответствие с материалния закон.

На първо място, споделят се аргументите, че Наредба № 47 от 28.12.2004г. за

изискванията към хранителните добавки е издадена на основание действията към онзи момент, но отменен Закон за храните / в сила до 09.06.2020г./ . Съгласно новия Закон за храните, §8, ал.3 от ПЗР(3) до приемането, съответно издаването на актовете по ал. 1 /които са подзаконовите нормативни актове по неговото издаване/ се прилагат подзаконовите нормативни актове по прилагането на отменения Закон за храните, доколкото не противоречат на този закон. Съгласно чл.2 от ЗХ / ДВ, бр. 52, в сила от 09.06.2020г./, че има за цел да осигури прилагането на правото на ЕС и националните мерки в областта на храните.

Не е изпълнено изискването за приемане на съответна нова Наредба в 6-месечен срок. Приета е обаче нова Наредба за хранителните добавки ДВ, бр.105 от 15.12.2021г., в сила от 30.12.2021г. Според старата / неотменена/ Наредба, допустимите количества дневни дози по отношение на Витамин Д са 10 мг на ден, а съгласно новата Наредба, те са 35 мг на ден. Новата Наредба не е била приета към момента на издаване на атакувания административен акт.

И в двата случая, допустимите количества дневна доза Витамин Д на предлагания продукт са в по-високи дози от предвидените максимални количества в Наредбата, а именно – 55 мг за капсула, при препоръчителна доза от 1 капсула дневно.

Въпреки, че последното се явява в несъответствие с установените по смисъла на Наредбите / №47/2004 и Наредба за хранителните добавки от 30.12.2021г./, съдът приема, че актът следва да бъде отменен, тъй като не са налице предпоставки за забрана на търговията и пускането на пазара на процесния продукт, предвид следното:

Съгласно действия Регламент /ЕС/2019/515 от 19.03.2019г. относно взаимното признаване на стоки, законно признаване на пазара в друга държава членка,чл. 4 гласи: „ Производителят на стоки или стоки от даден тип, които се предоставят или предстои да се предоставят на пазара в държавата членка по местоназначение , може да изготви доброволна декларация за законно предлагане на пазара на стоки за целите на взаимното признаване / декларация за взаимно признаване/ , с която да удостовери пред компетентните органи на държавата членка, че стоките или стоки от този тип са законно предлагани на пазара в друга държава членка.

В процесния случай не се спори, че тази процедура е изпълнена още с подаване на заявлението пред органа по вписване. В подаденото заявление за вписване, по което е постановен отказ, и на основание който е издадена атакуваната по делото административна мярка / разпореждане на забрана/ е с придружаващи декларации от Гърция, Румъния, И. и О. кралство относно законно разпространение на същия продукт на техните територии. В тази връзка в хода на делото от страна на жалбоподателя бе направено и изрично запитване до Европейската комисия, която е изготвила нарочно такава – листи 77-80 по делото.

Съгласно същото, в чл. 288, § 2 от ДФЕС е предвидено, че Регламентът е акт с общо приложение и е задължителен в своята цялост като се прилага от всички държави членки. В случай, че дадена национална Агенция / орган/ не е съобразила неговите разпоредби, следва да предприеме мерки за поправка на акта, издаден в противоречие с това. Сочат, че в Директива 2002/46 ЕО се определя списъкът на витамините и минералите, които могат да се използват като добавки към храните, където обаче не са определени максимални дози количества за дневен прием. При липса на хармонизация с националните мерки, следва да се приложи общото правило за свободно движение на стоки, респ. Регламент 2019/515.

Приложима е процедурата по чл. 5 от Регламента- т.е. релевантно е да се

установи дали същите тези стоки се ползват законно на територията на друга държава членка и ако се установи, че е така – следва да бъдат разрешени. Сочат още, че не е необходимо за прилагане на принципа на взаимно признаване, същото да е поискано от икономическия оператор, а същото следва служебно да бъде изследвано от органа, тъй като Регламентът предвижда такова изискване.

При установяване, че дадена стока не съответства за разрешение / в случай, че е необходимо такова/ съгласно националното законодателство, съответният компетентен орган следва задължително да проведе изследване за взаимно признаване на съответната стока, т.е. предлагането ѝ в друга държава членка.

За нуждите на настоящото производство, съдът намира, че е напълно доказано, вкл. пред органа законното ползване на продукта в три държави членки.

Следователно, органът, като не е съобразил това, е издал акта в противоречие с чл. 5 от Регламент 2019/515 на Съвета и Парламента.

Последното е основание за отмяна на оспорения акт и присъждане на разноските по делото в полза на жалбоподателя. Разноските следва да бъдат присъдени в пълен размер, въпреки частичното оставяне на жалбата без разглеждане, по аргумент от чл. 143, ал.2 от АПК.

Воден от горното и на основание чл. 159, т. 3 и чл. 172, ал.2, предл. 2 АПК във връзка с чл. 5 от Регламент 2019/515, както и чл. 143 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ хода по същество по жалбата в частта ѝ срещу частта на акта, с която е забранена търговията и пускане на пазара на продукта, описан в Констативен протокол № 0023299/29.01.2022г. за частично оттегляне на акта.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалбата на [фирма] в частта, с която е забранена търговията и пускане на пазара на продукта, описан в Констативен протокол № 0023299/29.01.2022г. за частично оттегляне на акта.

ПРЕКРАТЯВА производството по делото в тази част.

В тази част решението има характер на определение и подлежи на оспорване пред ВАС в седмодневен срок от връчването му на страните.

ОТМЕНЯ Разпореждане за забрана №0000709 от 13.07.2021г., издадено от Г. Г. – главен инспектор при ОБДХ С. град, в останалата му част, с която е забранена търговията и пускането на пазара на хранителна добавка „Витамин D3 2200IU“ /55мг/, 50 растителни капсули, 18.95 g е, с търговско наименование С. витамин D3 2200IU /55мг/, 50 растителни капсули, 18.95 g е.

ОСЪЖДА Областна дирекция по безопасност на храните С. град да заплати на дружеството направените и претендирани разноси в размер по списък – 50 / петдесет/ лева държавна такса и 2151.41 / две хиляди сто петдесет и един лева и четиридесет и една стотинки/ заплатен адвокатски хонорар.

Решението подлежи на оспорване пред ВАС в 140-дневен срок от връчването му на страните.

Преписи от решението да се изпратят на страните.

СЪДИЯ: