

РЕШЕНИЕ

№ 131

гр. Севлиево, 16.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

РАЙОНЕН СЪД – СЕВЛИЕВО в публично заседание на тридесет и първи октомври през две хиляди двадесет и втора година в следния състав:

Председател: Станислав Ив. Цветков

при участието на секретаря Рефузе Як. Османова
като разгледа докладваното от Станислав Ив. Цветков Административно наказателно дело № 20224230200261 по описа за 2022 година

за да се произнесе взе предвид следното:

Жалбоподателят “Деари Фууд България“ АД, със седалище и адрес на управление ***, чрез управляващия и представляващ О.В.Г. е обжалвал Наказателно постановление № 5 от 20.06.2022 г. на Директор на Областна дирекция по безопасност на храните / ОДБХ / гр.Габрово, с което за извършено нарушение по и на осн. чл.128, ал.1, т.14 от Закона за храните / ЗХ / му е наложено имуществена санкция в размер от 2000.00лв.В жалбата се твърди, че НП е неправилно и незаконосъобразно, в подкрепа на което се излагат подробно развити в нея съображения.

ИСКАНЕТО е съдът да отмени изцяло наказателното постановление.

Ответникът по жалбата – Директор на Областна дирекция по безопасност на храните гр.Габрово, редовно призован, се явява представител при разглеждане на делото.Същият оспорва жалбата и отправя молба към съда жалбата срещу НП да бъде отхвърлена, а същото да бъде потвърдено като правилно и законосъобразно.

По делото се събраха писмени и гласни доказателства, от съвкупната преценка на които съдът установи следната фактическа обстановка:

Дружеството-жалбоподател било със седалище и адрес на управление в ***.Същото осъществявало производство, преработка и дистрибутиране на храна, в частност млечни продукти, до крайните потребители.Като такова то било регистрирано като бизнес оператор в публичният регистър по чл.24 от ЗХ.На 02.03.2022 г. в базата на дружеството била произведена партида L061, представляваща „УНТ мляко“ със срок на годност 27.11.2022 г., а върху опаковката по показател масленост бил отразен такъв от 3,6 %.За посоченият по-горе партиден номер, от страна на производителя – дружеството-жалбоподател, бил издаден Сертификат за качество и безопасност на продукта от 03.03.2022 г.Показателите на продукта били вписани и в Технологичен дневник от 02.03.2022 г.Във връзка с изпълнението на обществена поръчка с предмет „Доставка на млечни продукти“ от страна на ЕТ „Мидия-М.А.“ гр.Разград на последният от страна на дружеството-жалбоподател, освен останалите продукти, на 03.03.2022 г., 10.03.2022 г. и 17.03.2022 г., било доставено и „УНТ мляко“ от посочената по-горе партида, за което били съставени Търговски документи за произход/Приемо-предавателни протоколи.Част от този продукт бил доставен от ЕТ

„Мидия-М.А.“ на Детска ясла „Звездици“ гр.Разград във връзка с изпълнението на договора по посочената по-горе обществена поръчка. На 28.03.2022 г. Тъй като при използването на млякото за хранене на децата в посочената по-горе детска ясла възникнали съмнения за неговото качество, от страна на ръководството на детското заведение в лаборатория за изпитване „Дунавлаб“ на 17.03.2022 г. било заявено изпитване на хранителният продукт. На 18.03.2022 г. в лабораторията било извършено изпитване, за което бил съставен Протокол № 2316 от същата дата. В протокола било отразено, че при изпитването по показател мазнини е отчетен резултат от 0,4 %. По този повод Директора на детската ясла с уведомително писмо от 28.03.2022 г. до Директора на Областна дирекция по безопасност на храните гр.Разград, след като описал констатациите поискал становище във връзка с възникналият проблем. По повод подаденият сигнал, на 29.03.2022 г., свид.Р.К.Д. – старши инспектор в отдел „Контрол на храни“ към ОДБХ Разград посетил детската ясла и в присъствието на директора на последното извършил контрол по вземане на проби от въпросната партида пряко мляко. От страна на последният бил изготвен Акт за вземане на проби № 000159 от 29.03.2022 г. В него отразил, че пробите са в потребителска опаковка, като описание на партидата е посочено – пълномаслено краве мляко – 3,6 % L061, най-добър до 27.11.2022 г., BG 0712008EO, 2x1л., а като показатели за изпитване – съдържание на мазнини/като общи мазнини. Посочените проби били взети от складовите помещения на детската ясла, след което с хладилна чанта и чрез куриерска фирма до лаборатория към ОДБХ гр.Шумен. На същата дата – 29.03.2022 г., в изпитвателна лаборатория 9700 – Шумен към Българска агенция по безопасност на храните било извършено изпитване на пробата, взета от свид.Д., за резултата от което бил изготвен Протокол от изпитване № 315/30.03.2022 г. В същият като наименование на продукта е отразено – пълномаслено краве мляко – 3,6 %, като заявител на изпитването ОДБХ Разград, инж.Р. Д., Детска ясла „Звездици“ гр.Разград, акт № 000159/29.03.2022 г., на основание регламент /ЕС/ 2017/625, по сигнал с вх. № PP-1282/28.03.2022 г. извънпланов контрол. Като метод на изпитване бил отразен: ISO 2446:2008, а като дата на получаване на образците/пробите за изпитване в лабораторията 22.03.2022 г. Като количество на изпитаните образци е отразено: 2x1000 ml, L061, най-добър до 27.11.2022 г., BG 0712008 EO, а като дата на извършване на изпитването 29.03.2022 г. Като резултат от изпитването по показател масленост бил отразен – 0,5+/- 0,1. С писмо от 30.03.2022 г. на управителя на ЕТ „Мидия-М.А.“ гр.Разград управителя на дружеството-жалбоподател бил уведомен за констатациите от извършеното изпитване. С писмо от 31.03.2022 г. на Директора на ОДБХ Разград в ОДБХ Габрово посоченият по-горе протокол от изпитване № 315/30.03.2022 г. бил изпратен за връчване на дружеството-жалбоподател. На 04.04.2022 г. свид.Х. Б. Б. – гл.инспектор в ОДБХ Габрово и свид.А. Ф. Г. – старши инспектор в същата дирекция, извършили проверка в млекопреработвателното предприятие на дружеството-жалбоподател в гр.Севлиево, за което бил съставен Констативен протокол № 0001839 от същата дата. В протокола било отразено, че проверката е във връзка с писмо с вх. № 1277/31.03.2022 г. от директора на ОДБХ Разград. Отразено е също така, че се отнася за взета проба пълномаслено краве мляко 3,6 %, взета по получен сигнал в ОДБХ – Разград с вх. № от 28.03.2022 г. от Детска ясла „Звездици“. При извършена проверка след получения сигнал, с взета проба от пълномаслено краве мляко L061, годно до 27.11.22 г., произведено от „Деари Фууд България“ АД, резултата от изпитване е отразен в Протокол от изпитване № 315/30.03.22 г. от ИЛ при ОДБХ – Шумен, по показател масленост % в пробата е 0,5+/- 0,1. Резултата от изпитване не е в съответствие с обявената масленост на опаковката. При извършена проследеност на посочените артикули в МПП „Деари Фууд“ АД се констатира:

-отнася се за УНТ, мляко 3,6 % масленост, с партиден номер L061, произведени 3605 броя;

-3600 броя са реализирани на клиент „Мидия-М.А.“ с търговски документи: 03.03.22 г., 10.03.22 г. и 17.03.22 г. Предоставиха се маршрутен лист № 007/02.03.2022 г., Технологичен дневник. Представи се уведомително писмо от клиента – 31.03.22 г. Извършено е заседание на НСС екипа от 31.03.22 г. със следните решения:

-извършване на пълна проследимост; извършване на лабораторно изпитване в акредитирана лаборатория „РВС“ – Русе на образци от пробите; Предоставяне на официалният контрол на информация от изпитването. Сигнала е описан в регистър на рекламациите. Пробите в РВС Русе са изпратени на 01.04.22 г.

От контролните проби в предприятието ще се извърши пробовземане от официалният контрол и изпратена в изпитвателна лаборатория на БАБХ.

В периода на производство на гореописаната партида с мляко е действащо

Предписание № 399/31.01.22 г. и Заповед № КХ-85/26.01.22 г.

Като заключение и предприети мерки за отстраняване на констатираните несъответствия в протокола е отразено: Иземване на резултати от Акредитираните лаборатории от изпратените проби от бизнес оператора и официалния контрол.

С придружително писмо № 43/01.04.2022 г. от дружеството-жалбоподател в „РВС“ – Русе били изпратени за изпитване проби от посочената по-горе партида. За резултата от изпитването бил изготвен Протокол от изпитване № А3392/01.04.22 г., в който е посочено, че обект на изпитването е мляко и млечни продукти – УНТ мляко 3,6 %, L061, срок на годност: 27.11.2022 г. – А3392-1; идентификация на клиента: Хр.К., „Деари Фууд България“ АД, МПП, като метод на изпитването: ISO 2446:2008; като количество на изпитваните обекти: А3392-1 /1x1 л./; като дата и час на получаване на обектите за изпитване в лабораторията: 01.04.2022 г., 15.00 ч., писмо № 43/01.04.22 г., а като дата на извършване на изпитването: 01.04.22 г. Като резултат от изпитването по показател масленост в протокола е отразено: 3,6 +/- 0,1 %. На 07.04.22 г. било проведено заседание на ССР екип при дружеството-жалбоподател, за което бил изготвен протокол, в който като заключение е посочено, че УНТ мляко, партида L061 е съответстващо и не са констатирани отклонения от показателите, в това число и показател масленост. В тази връзка от страна на управителя на дружеството-жалбоподател, до Директора на ОДБХ – Габрово, било изпратено възражение, с което било възражено срещу Протокол от изпитване № 315/30.03.22 г., издаден от ОДБХ – Шумен и резултата от изпитването, връчен от ОДБХ – Габрово – официален контрол на обекта на 04.04.22 г. Възражава се относно изпитването само по показател масленост, без да са включени останалите физико-химични показатели: плътност, протеин, СБО. При предоставяне на контролна проба за изпитване в РВС – Русе, показател масленост бил в съответствие с етиктирането. В периода на изпитване на партида L061, със срок на годност: 27.11.22 г. ежеседмично били анализирана произвежданата партида УНТ мляко и прясно мляко, на база писмо № КХ-85/26.01.22 г. и резултатите били в съответствие. При клиента на дружеството ЕТ „Мидия-М.А.“ гр. Разград или директно към производителя не били постъпвали други рекламации или оплаквания относно горепосоченият продукт.

На 16.05.2022 г. свид.Б., в присъствието на свид.Г. и свид.Д., съставил АУАН № 2006 против дружеството-жалбоподател „Деари Фууд България“ АД, ЕИК 204294057, със седалище и адрес на управление гр. Севлиево, ул. „М.“ № 1, представлявано от О.В.Г., член на съвета на директорите, за това, че по повод получен сигнал с вх. № РР-1282/28.03.22 г., че след възникнали съмнения за качеството на пряското мляко, доставено в детска ясла „Звездици“, намираща се в гр. Разград, ул. „Цар Симеон“ № 8 и направено изследване в лаборатория „Дунавлаб“ гр. Русе, се е установило, че пробата е със съдържание на мазнини 0,4 % при необходимими 3,6 %. При извършена проверка на 29.03.22 г. в детска ясла „Звездици“, намираща се в гр. Разград, ул. „Цар Симеон“ № 8, във връзка със сигнала, е взета проба от УНТ мляко с масленост 3,6 %, произведено от фирма „Деари Фууд България“ АД. Млякото е с партиден номер L061, годно до 27.11.22 г. Пробата е взета с акт за вземане на проби № 000159/29.03.22 г. и изпратена в ИЛ на ОДБХ Шумен. Съставен е протокол за изпитване № 315/30.03.2022 г. Резултатът от изпитването показва, че по показател масленост в % пробата не отговаря на изискванията за пълномаслено мляко – 3,6 %. Резултатът от изпитването е 0,5 % масленост. При направената проследимост е установено, че същото е доставено от фирма ЕТ „Мидия-М.А.“ гр. Разград, по договор № 287/02.11.2020 г. с предмет на договора доставка на прясно пастьоризирано мляко – 3,6 % масленост. Произведено е от „Деари Фууд България“ АД ***, BG 0712008. Протоколът от изпитване е връчен на представляващият производителя на 04.04.22 г. На място в предприятието е извършена документална проследимост на посочената партида. Установено е, че е произведена на 02.03.22 г. със срок на годност 27.11.22 г. Продуктът е доставен в периода от 03.03.22 г. до 17.03.22 г. в обекта на ЕТ „Мидия-М.А.“ гр. Разград.

От гореизложеното се установява, че дружеството-производител невярно представя храна / УНТ мляко с масленост 3,6 % /, като маслеността, посочена на опаковката не съответства на маслеността на продукта, с което са нарушени разпоредбите на чл.128, ал.1, т.14 от ЗХ. Препис от АУАН е връчен лично на управляващият и представляващ дружеството-жалбоподател на същата дата 16.05.2022 г. След запознаване със съдържанието му същият е възразил относно начинът на вземане на пробата, направеният анализ и резултата от изпитването. Възразения не са направени в срока по чл.44, ал.1 от ЗАНН.

Въз основа на така съставения АУАН е издадено обжалваното наказателно постановление на Директора на ОДБХ гр. Габрово с № 5 от 20.06.2022 г. Същото е издадено

срещу дружеството-жалбоподател „Деари Фууд България“ АД, ЕИК 204294057, със седалище и адрес на управление ***, представлявано от О.В.Г., член на съвета на директорите, за това, че по повод получен сигнал с вх. № РР-1282/28.03.22 г., че след възникнали съмнения за качеството на прясното мляко, доставено в детска ясла „Звездици“, намираща се в гр.Разград, ул.“Цар Симеон“ № 8 и направено изследване в лаборатория „Дунавлаб“ гр.Русе, се е установило, че пробата е със съдържание на мазнини 0,4 % при необходими 3,6 %.При извършена проверка на 29.03.22 г. в детска ясла „Звездици“, намираща се в гр.Разград, ул.“Цар Симеон“ № 8, във връзка със сигнала е взета проба от УНТ мляко с масленост 3,6 %, произведено от фирма „Деари Фууд България“ АД.Млякото е с партиден № L061, годно до 27.11.22 г.Пробата е взета с акт за вземане на проби № 000159/29.03.22 г. и изпратена в ИЛ на ОДБХ – Шумен.Съставен е протокол за изпитване № 315/30.03.22 г.Резултатът от изпитването показва, че по показател масленост в %, пробата не отговаря на изискванията за пълномаслено мляко – 3,6 %.Резултатът от изпитването е 0,5 % масленост.При направената проследимост е установено, че същото е доставено от фирма ЕТ „Мидия-М.А.“ гр.Разград по договор № 287/02.11.202 г. с предмет на договора доставка на прясно пастьоризирано мляко – 3,6 % масленост.Произведено е от „Деари Фууд България“ АД ***, BG 0712008.Протоколът от изпитване е връчен на представляващият производителя на 04.04.22 г.На място в предприятието е извършена документална проследимост на посочената партида.Установено е, че е произведена на 02.03.22 г. със срок на годност 27.11.22 г.Продуктът е доставен в периода от 03.03.22 г. до 17.03.22 г. в обекта на ЕТ „Мидия-М.А.“ гр.Разград.

От гореизложеното се установява, че дружеството-производител невярно представя храна / УНТ мляко с масленост 3,6 % /, като маслеността, посочена на опаковката не съответства на маслеността на продукта.

В НП е посочено въз основа на какви доказателства се установявало административното нарушение, както и, че с гореизложеното е нарушена разпоредбата на чл.128, ал.1, т.14 от ЗХ.Отразено е, че АУАН е съставен в присъствието на горепосочените свидетели и представляващият дружеството-жалбоподател, на когото е предявен и връчен лично, както и, че е възразено относно начина на вземане на пробата, направения анализ и резултатът от изследването.Отразено е, че в срока по чл.44, ал.1 от ЗАНН не са постъпили възражения, при съставянето и връчването на АУАН не били допуснати процесуални нарушения и нарушения на материалния закон, които да нарушават или ограничават правата на нарушителя, поради което не били налице основания за прекратяване на административно-наказателното производство.

В заключение, административно-наказващият орган / АНО / е приел, че след преценка на всички представени доказателства в тяхната съвкупност, приема за установено от фактическа и правна страна, че дружеството-жалбоподател невярно представя храна/ УНТ мляко с масленост 3,6 % /, като маслеността, посочена на опаковката не съответства на маслеността на продукта, с което е извършило нарушение по чл.128, ал.1, т.14 от ЗХ.АНО е счел, че нарушението няма белезите на маловажно по смисъла на чл.28 от ЗАНН, както и, че същото е извършено за първи път, поради което наказанието следва да бъде определено в минимален размер.

На база изложеното и на осн. чл.53 във вр. с чл.83, ал.1 от ЗАНН и на осн. чл.128, ал.1, т.14 от ЗХ и с оглед правомощията му по чл.139, ал.1 във вр. с чл.138, ал.1, т.1 от ЗХ, АНО е наложил на дружеството-жалбоподател имуществена санкция в размер на 2000.00 лева на осн. чл.128, ал.1, т.14 от ЗХ.

Гореизложената фактическа обстановка съдът намира за установена от показанията на свидетелите Х. Б. Б., А. Ф. Г., Д. И. Д. и Р.К.Д., съпоставени с писмените доказателства – НП № 5/20.06.2022 г.; копие на пощенски плик; копие на известие за доставяне; АУАН № 2006/ 16.05.2022 г.; уведомително писмо от 30.03.2022 г.; копие от протокол от изпитване № 315/ 30.03.2022 г.; извлечение от регистър на рекламациите; Протокол на ССР екип от 31.03.22 г.; Констативен протокол № 001 от 31.03.22 г.; Маршрутен лист; Технологичен дневник от 02.03.22 г.; Сертификати за качество и безопасност на продукта – 3 бр.; Търговски документи – 3бр.; Придружително писмо № 43/01.04.22 г.; Протокол от изпитване № А3392/01.04.22 г.; КП № 0001839/04.04.2022 г.; Протокол на ССР екип от 07.04.22 г.; възражение от жалбоподателя до ОДБХ-Габрово; Писмо от Директора на ОДБХ – Разград до Директора на ОДБХ – Габрово; Уведомително писмо до Директора на ОДБХ – Разград от Директора на Детска ясла „Звездици“; Протокол от изпитване № 315/30.03.22 г.; ; акт за

вземане на проби № 000159/ 29.03.2022 г.; Протокол от изпитване № 2316/18.03.22 г.; Акт за вземане на проби № 0000937 от 29.09.22 г. и КП № 0002513 от 29.09.22 г.

С оглед изяснява обстоятелствата по делото в пълнота и доколкото по делото са необходими специални знания из областта на хранително-вкусовата промишленост, съдът допусна и изслуша съдебно-техническа експертиза, изготвена от вещото лице инж.С. З. С..Заключението на вещото лице не се оспорва от страните по делото и се приема от съда за мотивирано и законосъобразно.В заключението си вещото лице заявява, че след запознаване с доказателствата по делото, пробите и водената от дружеството-жалбоподател документация е установено, че се касае за продукт пълномаслено УНТ краве мляко 3,6 % масленост, партида L061, произведено от „Деари Фууд България“ АД в гр.Севлиево съгласно технологична документация /ТД/ № 16/2017 г.Същото е с дата на производство 02.03.2022 г. и срок на годност 27.11.22 г., като са произведени общо 3605 бр. опаковки по 1 литър, от които 3600 бр. за продажба и 5 бр. проби съгласно маршрутен лист № 007/02.03.22 г. и регистър на рекламациите – 2022.Съгласно спецификация на продукта, същият следва да се съхранява в оригинално затворена опаковка, 9 месеца, при температура от 2 до 24 градуса по целзий, а след отваряне на опаковката при температура от 2 до 6 градуса по целзий до 4 дни.След запитване до Директора на Зетска ясла „Звездици“ гр.Разград относно наличие на контролна опаковка УНТ мляко 3,6 %, партида L061, се установи, че не разполагат с такава.Същата предостави Протокол от изпитване № 2316/18.03.22 г. в лаборатория „Дунавлаб“ гр.Русе и Уведомително писмо вх. № РР-1282/28.03.22 г. от Директора на детска ясла „Звездици“ – Разград до ОДБХ гр.Разград /налично по делото/.След запитване до ЕТ „Мидия-М.А.“ гр.Разград относно наличие на контролна опаковка УНТ мляко 3,6 %, партида L061, се установи, че не разполагат с наличности от посочената партида.На 29.09.22 г. във връзка с подадено от в.л. заявление до ОДБХ гр.Габрово и разпореждане на РС Севлиево, представител на ОДБХ гр.Габрово с Акт за вземане на проби № 0000937/29.09.22 г. следваше да се вземе проба от процесният продукт, съхраняван в помещение „Стая за проби“ при производителя „Деари Фууд България“ АД ***, за изпитване по показател масленост в мое и в присъствие на Отговорник самоконтрол в обекта.Установи се, че са налични 3 бр. опаковки от 1 л. УНТ мляко 3,6 %, партида L061, като две от тях са с посочен срок на годност 22.11.22 г., а третата опаковка е със срок на годност 27.11.22 г. / срокът на годност на процесния продукт е 27.11.22 г. /.

Съгласно Наредба № 7/09.10.2020 г. за условията и реда за вземане на проби и лабораторно изследване на храни чл.7, ал.1 „За целите на официалния контрол се взема двойна лабораторна проба от храните, която трябва да бъде представителна за партидата“.

Втора опаковка от процесния продукт със срок на годност 27.11.2022 г. не беше предоставена, поради което изпитването не се осъществи.Актът за вземане на проби бе анулиран и бе изготвен КП № 0002513/29.09.22 г. от представителя на ОДБХ.

При неспазен температурен режим на съхранение няма как маслеността в опаковката на УХТ мляко да бъде променена.

Разслояването в определена степен е напълно възможно при продължително съхранение на продукта в статично положение.При неправилно съхранение, корелиращо с развала на продукта, този физичен хпроцес е абсолютно характерен.

Съществува процес на самородно отсметяване.Този процес възниква при продължителен покой на мляко, което не е преминало процес на хомогенизация.Самородното отсметяване възниква следствие от плътността на основните съставки на млякото – белтъци, мазнини и въглехидрати.Най-голям е делът на солите, които имат плътност 3 g/cm³.Следва лактозата с плътност 1,545 g/cm³, млечните белтъци -1,45 g/cm³, водната фаза на млякото с плътност от 0,988 g/cm³ и млечна мазнина с плътност 0,926 g/cm³.Предвид това, че съдържанието на соли, белтъци и лактоза превишат това на млечната мазнина, то плътността на млякото е винаги над 1 g/cm³.Ето защо млечната мазнина, като съставка на млякото е с най-ниска плътност и тя изплува на повърхността му.В такъв случай при евентуално разслояване зависимост от това къде ще се взема пробата, маслеността може да бъде много висока / от горните слоеве / или ниска / от долните слоеве /.

Технологията на производство на УХТ мляко е процес, който преминава през голям брой технологични етапи.В УХТ мляко, произведено при стриктно спазване на параметрите на технологичния процес и температурните режими и продължителност на съхранението, то млечната мазнина е фино диспергирана в целия обем на опаковката и разслояването е почти незабележимо, дори и при по-продължителен процес на съхранение.При по-висока

температура от 24 градуса по целзия на съхранение се установява, че процеса на изплуване на мазнината на повърхността е по-осезателен. Когато се констатира развала на продукта, тогава настъпва коагулация / пресичане / на белтъците на млякото, при което те изплуват на повърхността, като увличат със себе си и маслените глобули. При това в долните пластове се отделя плазмата на млякото, а в горните – белтъците и мазнините. Хидролизата на мазнина от липолитични бактерии също е възможно, за да се осъществи в процеса на неправилното съхранение. Този процес обаче не влияе върху процентното съдържание на млечната мазнина, а върху мастнокиселинния състав.

В съдебно заседание вещото лице поддържа депозираното писмено заключение като на зададените му въпроси от страните заявява следното.

Въпрос: Според методологията за анализ на млякото необходимо ли е да се анализира едно мляко по следния ред – външен вид и нарушена цялост на опаковката, след отваряне на опаковката необходимо ли е да бъде измерена температурата на млякото, тъй като това има пряко отношение към качеството на продукта, който изисква температурен режим на съхранение?

В.Л.С. С.: Да, продуктът следва да бъде съхраняван и да бъде в случая анализирана температурата и, както тя е посочена за процесния продукт по технологична документация, тя в диапазона от 2 до 24 градуса по целзий и опаковката следва да бъде с ненарушена цялост.

Въпрос: Спазвайки процедурата и методологията на анализ на този вид мляко необходимо ли е да бъде изследвана органолептиката – цвят, мирис, вкус, консистенцията, това важни и задължителни неща ли са преди анализа на млякото?

В.Л. С. С.: Съгласно стандартните изисквания продуктът следва да бъде анализиран по три вида показатели: първият вид показатели, който вие посочихте, вкл. цвят, вкус, консистенцията, мирис са органолептични показатели, така наречени, следващият вид показател са лабораторните показатели, които се наричат физико-химични и третия вид са микробиологичните.

Въпрос: Тъй като проблемният от показателите единствено е масленост, то задължително ли е след отваряне на продукта и при анализа да се измери рН или киселинност по Кьорнер

В.Л. С. С.: При физико-химичните показатели най-важен показател е маслеността на млякото. Другият показател е относителната плътност, но той няма задължителна сила, съгласно стандартните изисквания и следва да се прецени с показател масленост. Но показателят относителна плътност няма самостоятелно значение, без да е преценен с показателя масленост. А по отношение на третия показател киселинност, той пък е най-важният за пресността на млякото, да, температурата трябва да бъде до 20 градуса, така е по изискване. Разбира се, има и други показатели.

Въпрос: рН показва ли годността на продукта за човешка консумация?

В.Л. С. С.: Киселинността е най-важният показател за пряснотата на млякото, но въпросното мляко е в срок на годност по време на лабораторните изследвания, тъй като неговия срок на годност е до 27.11.22 г., да, показател е.

Въпрос: Ако рН е 5 или 22 градуса по Кьорнер годно ли е за човешка консумация.

В.Л. С. С.: Не следва да е 5. Нямаме такъв градус 22, имаме 20 градуса по Кьорнер. Обезмасленото може да е около 21 градуса, но нашето трябва да е около 20.

Въпрос: Тоест рН показва качество на млякото?

В.Л. С. С.: рН е активната киселинност на млякото и трябва да е в норма, след като млякото е годно до 27.11.22 г. процесният продукт е годен.

Въпрос: Някъде имаме ли напарен анализ от уважаемата акредитирана лаборатория на рН на продукта, записано, че тоя продукт е годен?

В.Л. С. С.: Имаме анализ по показател масленост на млякото от официалния контрол. Имаме анализ на показател масленост.

Въпрос: В случай, че рН не отговаря на изискванията за качество и годност, това значи ли, че е възможно разслояване на млякото?

В.Л. С. С.: Млякото е годно, то е в срок на годност, по технологична информация на производителя съдя за това.

Въпрос: В тази документация написана ли е маслеността?

В.Л. С. С.: Да, но този показател е изследван и имаме резултат.

Въпрос: Изследвана ли е киселинността на млякото?

В.Л. С. С.: Млякото е изследвано по показател масленост в проценти (%).

Въпрос: Това процесно мляко хомогенизирано ли е?

В.Л. С. С.: Да, съгласно технологичната информация, представена ми от предприятието, млякото е хомогенизирано.

Въпрос: Бихте ли обяснили какво представлява процеса на хомогенизация?

В.Л. С. С.: Това е процес, при който се получава висока дисперсност на мазнината, която не се отделя при съхраняването, това е хомогенизацията. Висока дисперсност означава еднородност. Всички тези маслени платца, обвити с тази лицетиново-белтъчна обвивка са еднородно разредени, диспердирани, в млякото в целия му обем.

Въпрос: Означава ли, че в този случай, при него разслояване не може да се получи

В.Л. С. С.: За да не се отделя мазнина при съхраняване, това е целта на хомогенизацията.

Въпрос: Означава ли това, че маслеността е равномерно разпределена в млякото?

В.Л. С. С.: Означава, да.

Въпрос: Има ли разлика между процеса смесване и хомогенизацията?

В.Л. С. С.: Смесване на фазите, ако имате предвид, и хомогенизиране - пълно смесване означава хомогенизирането.

Въпрос: Променя ли се размерът на масленото кълбце след процеса на хомогенизацията?

В.Л. С. С.: Променя се както размера, така и разпределението му в обема.

Въпрос: Възможно ли е самородно отсметаняване вследствие на неспазен температурен режим или нарушена цялост на опаковката, когато рН-то е нарушено и полепване излизане на горен слой мазнина, или полепване по стените на кутийката?

В.Л. С. С.: Както съм записала като отговор на 4-ти въпрос - самородно отсметаняване възниква след продължителен покой преди хомогенизация, тогава имаме отделяне на каймак (сметана), обаче мине ли хомогенизация, то се разпределя в целия обем и те са диспенгирани в обема му.

Въпрос: При неспазен температурен режим дали е възможно разслояване на млякото?

В.Л. С. С.: В определена степен може да се наблюдава при продължително съхранение в статично положение на един продукт в определена степен, но ако имаме неправилно съхранение, което корелира с развала на продукта тогава вече абсолютно очеводно е възможно. Ако имаме развалено мляко, то е разслоено.

При така установената фактическа обстановка съдът достига до следните изводи:

Препис от обжалваното наказателно постановление е връчен на дружеството-жалбоподател на 23.06.2022 г. Жалбата е заведена в деловодството на ОДБХ - Габрово на 08.07.2022 г., тоест в законноустановения срок, поради което същата е допустима и следва да се разгледа.

АУАН и обжалваното наказателно постановление са съставени от компетентните за това длъжностни лица, оправомощени за това по силата на чл.138, ал.1, т.1 и чл.139, т.1 от ЗХ.

АУАН и издаденото в последствие въз основа на него НП е за извършен о нарушение на разпоредбата на чл.128, ал.1, т.14 от ЗХ.

Разпоредбата на чл.128, ал.1, т.14 от ЗХ гласи следното: „Налага се глоба или имуществена санкция в размер от 2000 до 4000 лв., ако не подлежи на по-тежко наказание, на лице, което: съзнателно замести, добави, подправи или невярно представи храна, хранителна съставка или опаковка на храна, както и представи неверни или заблуждаващи потребителите хранителни или здравни претенции за храна”.

Административно-наказващият орган на осн. чл.128, ал.1, т.14 от ЗХ е наложил на дружеството-жалбоподател имуществена санкция в размер от 2000.00лева.

Жалбоподателят, редовно призван, се явява представляващият го, както и

процесуален представител. Същите поддържат жалбата и искането за отмяна на обжалваното НП. В жалбата и в писмени бележки се твърди, че НП е неправилно и незаконосъобразно, в подкрепа на което се излагат няколко съображения.

Твърди се на първо място, че е допуснато нарушение още при вземането на пробата. Противно на твърденията на свид. Д., информацията, която се съдържала в Акта за вземане на проби, не отговаряла на изискванията на Наредба № 7/2020 г. за условията и реда за вземане на проби и лабораторно изпитване на храни. В чл. 4, ал. 1 от Наредбата било предвидено, че проби от храни се вземат в присъствие на бизнес-оператора, собственик на храните, или на негов оправомощен представител. Детска ясла „Звездици“, в присъствието на чийто директор било извършено пробовземането, не представлявала „бизнес-оператор“ по смисъла на Закона за храните. В този смисъл самите проби били взети в нарушение на изискванията на Наредба № 7/2020 г., което изначално опорочавало процедурата по пробовземане и изпитване на храната, а АУАН и НП почивали изцяло на констатациите от изпитването на тези проби.

Съдът споделя така изложеният довод. Безспорно разпоредбата на чл. 4, ал. 1 от Наредбата гласи следното: „Служителите по чл. 2, ал. 1 вземат проби от храни в присъствие на бизнес оператора, собственик на храните, или на негов оправомощен представител“. Легалната дефиниция на специфичното качество "бизнес - оператор", на което дружеството-жалбоподател отговаря е дадена в чл. 9 от ЗХ, съгласно която бизнес - операторите произвеждат, преработват и/или дистрибутират храна. Според § 1, т. 5 и т. 6 от ДР на ЗХ, "дейност по производство, преработка и/или дистрибуция" е отделна операция, извършвана върху храните, която попада в обхвата на един от етапите на производство, преработка и/или дистрибуция, но може да бъде извършвана самостоятелно по време или място, а "Дистрибуция на храни" е всеки етап на разпространението на храни, като съхранение, транспортиране, търговия, внос и износ на храни. С други думи бизнес-операторът е лице, което произвежда, преработва и/или дистрибутира храна до крайните потребители. В конкретният случай Детска ясла „Звездици“ се явява краен потребител, а не бизнес-оператор. Безспорно е също така, че при извършеното пробовземане от помещенията на крайният потребител, представител на бизнес-оператора – било то дружеството-жалбоподател или ЕТ „Мидия-М.А.“ гр. Разград, не е присъствал, а това е било сторено единствено в присъствието на представител на крайният потребител – директора на детската ясла, като по този начин пробовземането е било компрометирано, тъй като изискването да присъства бизнес-операторът или негов представител, е въведено с цел да се гарантират правата на лицето, което би понесло отговорност в случай, че се установи някакво несъответствие на показателите на хранителният продукт. В сходен смисъл, именно с оглед гарантиране на правата на бизнес-операторът е и разпоредбата на чл. 16, ал. 3 от Наредбата, съгласно която

Следва също така да се отбележи, че процедурата по изпитването на този продукт също е била опорочена. Съдът споделя напълно доводите на жалбоподателят и процесуалният му представител, че в тази процедура е налице съществено хронологично разминаване, което прави невъзможно да се установи дали в действителност при изпитването е изследван образец от процесната партида мляко. Безспорно, в протокола от изпитването е налице съществено разминаване между датата на получаване на образците/пробите за изпитване в лабораторията и датата на тяхното вземане. В протокола от изпитването е посочен Акт за вземане на проби № 000159/29.03.22 г., в който е отразено, че пробата е взета на 29.03.22 г., а в т. 4 от протокола от изпитването е отразено, че образците са получени в лабораторията на 22.03.22 г., или с други думи 7 дни преди пробовземането. Въпросният протокол е официален документ, а въз основа на резултата от изпитването, посочен в него е съставен АУАН, а в последствие издадено и обжалваното НП. Това съществено разминаване прави невъзможно да се установи дали резултатът, отразен в протокола от изпитването, е получен именно при анализа на хранителният продукт, описан в Акт за вземане на проба от 29.03.22 г. или същият е получен при изпитването на други проби, получени по-рано в лабораторията. Безспорно по този начин е налице опорочаване на въпросният документ е неговата доказателствена сила, а от там съответно и на констатациите, отразени както в съставения АУАН, така и в издаденото въз основа на него НП.

От страна на съда се споделят напълно и доводите на процесуалният представител на дружеството-жалбоподател досежно следното. В случаят административно-наказващият орган е приел, че същият е извършил нарушение на разпоредбата на чл. 128, ал. 1, т. 14 от ЗХ, която както вече бе посочено по-горе гласи следното: „Налага се глоба или имуществена

санкция в размер от 2000 до 4000 лв., ако не подлежи на по-тежко наказание, на лице, което: съзнателно замести, добави, подправи или невярно представи храна, хранителна съставка или опаковка на храна, както и представи неверни или заблуждаващи потребителите хранителни или здравни претенции за храна". С други думи, за да се ангажира отговорността на дадено лице по тази точка следва нарушителят съзнателно невярно да представи храна, тоест да е налице умисъл в действията му. Според правната доктрина обаче юридическите лица, каквото е и дружеството-жалбоподател, не могат да формират такъв. Тоест, в случая може да бъде ангажирана отговорността на физическо лице, но не и на юридическо такова. В този смисъл, съгласно разпоредбата на чл.128, ал.2 от ЗХ, на бизнес - оператор, който извърши нарушение по ал.1, се налага глоба или имуществена санкция. Тълкуването на санкционната норма води до извод за наличието на специфичен субект, който подлежи на наказване – "бизнес - оператор", както и че наказанието се налага за нарушение по чл.128, ал.1 от ЗХ, но по реда на чл.128, ал.2 от ЗХ. В АУАН и НП не са изложени факти и обстоятелства, които да обосноват наличието на специфичното качество "бизнес - оператор", на което дружеството-жалбоподател отговаря. Определение за това понятие, както вече бе посочено по-горе е дадено в чл.9 от ЗХ. Следователно за пълно описание на нарушението е било необходимо да се посочат факти и обстоятелства, които да навеждат, че санкционираното дружество е бизнес - оператор. Очевидно в ЗХ се прави разграничение между бизнес - оператор и други лица, извършващи търговска дейност, тъй като, както вече бе посочено по-горе, в чл.128, ал.2 от ЗХ е предвидена специална санкция за бизнес - операторите, която се различава от санкцията за останалите лица, извършващи дейност по ЗХ, отговарящи по чл.128, ал.1 от ЗХ. След като такива факти и обстоятелства не са посочени в текста на АУАН и НП (респ. не са констатирани по време на проверката), то в хода на административно наказателното производство е допуснато съществено нарушение, поставящо лицето в невъзможност да разбере защо е санкционирано в друго качество. В сходен смисъл е и Решение № 1075 от 13.06.2022 г. на Административен съд - Пловдив по к. а. н. д. № 746/2022 г.

От друга страна, в случая, дори и нарушението да е доказано по безспорен и несъмнен начин, е невъзможно съдът да преквалифицира нарушението, тъй като съгласно разпоредбата на чл.128, ал.2 от ЗХ, за нарушението по ал.1 от ЗХ на бизнес-оператора се налага наказание глоба или имуществена санкция в размер от 4000 до 6000 лв., тоест това би довело до утежняване на положението на наказаното лице.

Поради гореизложеното обжалваното наказателно постановление следва да бъде отменено като неправилно и незаконосъобразно.

Предвид субсидиарното приложение на НПК, съгласно чл.84 от ЗАНН и Тълкувателно решение № 3 от 08.04.1985г. по н.д. № 98/84г. ОСНК на ВС, което съгласно чл.1, ал.2 от ЗСВ е задължително за органите на съдебната власт, разпоредбите на чл.187-190 НПК, регламентиращи въпроса за разноските, следва да намерят приложение и в административно-наказателното производство. Съгласно цитираното решение, производството по обжалване на административно-наказателни постановления е особен вид наказателно производство, като за разноските по това производство, важат правилата относно делата за престъпления от общ характер, защото с престъпленията и с административните нарушения се засягат определени обществени, а не лични отношения. Освен това, както при наказателните дела от общ характер, така и при административно-наказателните дела, преследването и доказването се осъществяват от държавните органи. Следователно, ако наказателното постановление бъде потвърдено или изменено, разноските се възлагат на нарушителя, защото с виновното си поведение е станал причина те да бъдат направени, а при отменяване на НП разноските остават за сметка на държавата, защото жалбоподателят не е извършил нарушението и не е станал причина да се направят разноски. В този смисъл, разноските направени от бюджета на съда за възнаграждение на вещото лице по изготвената съдебно-техническа експертиза и пътните разноски, следва да останат в тежест на държавата, тъй като НП е отменено като неправилно и незаконосъобразно.

От страна на процесуалния представител на жалбоподателя към съда се отправя искане в полза на доверителят му да бъдат присъдени направените по делото разноски. По делото е приложен договор за правна защита и съдействие, както и платежно нареждане, от които се установява, че е заплатено договорно възнаграждение в размер на 444.00 лева. С оглед изхода на делото, в полза на дружеството-жалбоподател следва да бъдат присъдени разноски в размер на 444.00 лева.

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Наказателно постановление № 5 от 20.06.2022 г. на Директор на Областна дирекция по безопасност на храните гр.Габрово, с което на „Деари Фууд България“ АД, ЕИК 204294057, със седалище и адрес на управление ***, представлявано от О.В.Г., член на съвета на директорите, за извършено нарушение по и на основание чл.128, ал.1, т.14 от Закона за храните е наложено наказание имуществена санкция в размер на 2000.00 / Две хиляди / лева, като НЕПРАВИЛНО и НЕЗАКОНОСЪОБРАЗНО.

ОСЪЖДА Областна дирекция по безопасност на храните гр.Габрово, да заплати на „Деари Фууд България“ АД, ЕИК 204294057, със седалище и адрес на управление ***, представлявано от О.В.Г., член на съвета на директорите, сумата от 444.00 / четиристотин четиридесет и четири / лева, съставляваща направени по настоящото дело разноски за адвокатско възнаграждение.

Решението подлежи на касационно обжалване пред Административен съд гр.Габрово в 14-дневен срок от съобщението до страните, че е изготвено.

Съдия при Районен съд – Севлиево: _____