

РЕШЕНИЕ

№ 4296

гр. София, 06.10.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Първо отделение 6 състав, в
публично заседание на 02.05.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Бороджиева

при участието на секретаря Ася Атанасова, като разгледа дело номер **515** по описа за **2011** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК), вр.чл.30в, ал.2, изр.1 от Закона за техническите изисквания към продуктите (ЗТИП).

Образувано е по жалба на [фирма], от [населено място], срещу заповед № СП-030/25.05.2009г. на Главен директор на Главна дирекция „Надзор на пазара” към Държавната агенция за метрологичен и технически надзор (ГД „НП” при ДАМТН). По жалбата първоначално е образувано адм. дело № 4085 по описа за 2009г. на Административен съд София-град (АССГ), I-во отделение, 9-ти състав. С решение № 121 от 10.12.2009г., постановено по посоченото дело, съдът е обявил за нищожна обжалваната заповед. С решение № 330 от 10.01.2011г., постановено по адм.дело 3223/2010г. на ВАС, касационната инстанция е отменила решението на АССГ и е върнала делото за ново разглеждане от друг съдебен състав. В постановеното от ВАС решение са дадени указания, задължителни за съда при по-нататъшното разглеждане на делото (чл. 224 от АПК вр. с пар. 2 от ДР на ДОПК). Настоящото производство е именно новото разглеждане на жалбата.

В жалбата се сочи, че заповедта е незаконосъобразна и нищожна, поради липса на компетентност на органа, издал акта. Съображенията за това са, че описаният продукт не е лично предпазно средство (ЛПС); следствателно за него няма как да приложими изискванията на ЛПС; жалбоподателят никога не е представял стоката като ЛПС, а напротив – като хигиенна стока с изрично указване, че не е ЛПС; производителят също изрично е указал в инструкцията за употреба, че продуктът е предназначен за домашна употреба и не е ЛПС; с оглед тази инструкция и декларацията на

производителя жалбоподателят счита, че за продукта относими общите изисквания на Закона за защита на потребителите и Директива 2001/95 за обща безопасност на стоките; твърди, че производителят е допуснал техническа грешка при маркировката на продукта върху опаковката му, но заявява, че е уведомял всички разпространители и ще предприеме действия за изтегляне от пазара на самите опаковки; представя протокол за изпитване и сертификат от Изпитвателна лаборатория [фирма], [населено място], установяващи, че продуктът отговаря на изискванията за безопасност и не крие риск при употреба. От това, че продуктът не ЛПС, извежда липса на компетентност на органа. Моли съда – 1) да спре предварителното изпълнение на заповедта; 2) – да я отмени изцяло. В съдебно заседание от 21.03.2011г. процесуалният представител на жалбоподателя поддържа жалбата. Представя маската като веществено доказателство и каталог на жалбоподателя за предлагани артикули. Твърди, че тъй като маската не е хартиена, а е от нетъкан текстил и не съдържа филтър, то не е ЛПС. В писмени бележки, постъпили в съда на 04.05.2011г., процесуалният представител на жалбоподателя подробно развива доводите на жалбата, групирайки ги като - I. Нарушения на материалния закон - 1. Счита необосновано твърдението на органа, че маркировка следва да се поставя на самия продукт. 2. Счита, че органът е нарушил изискванията на Наредбата за условията и реда за извършване на надзор на пазара (НУРИНП) относно унищожаването на продукт (чл.1); относно невземането при проверката на образци от продукта за изпитване или проби (чл.9, ал.2); както и с това, че органът е съвместил процедура по установяване на нарушението с процедура по унищожаване на продуктите. 3. Счита, че в акта липсват мотиви. II. Оплаквания за неправилност на заповедта – 1. Счита, че маските не са хартиени, а от нетъкан текстил, поради, което не са ЛПС. 2. Счита, че дори да се приеме, че са ЛПС, то маските са с проста конструкция и попадат в кръга на ЛПС, за които ползвателят може сам да определи защитния им ефект без специални познания. 3. Продуктът не съдържа филтър, поради което не е ЛПС, а хигиенна маска. III. Конкретни възражения срещу процедурни ропуски на органа – 1. Счита, че органът е нарушил чл.35 от АПК като не е изяснил фактите и обстоятелствата по случая. 2. Органът не е изпитал продукта. 3. Налице е спор за факти и жалбоподателят е оборил констатациите на органа с новопредставени доказателства (Протокола от Изпитвателна лаборатория [фирма], [населено място]). IV. Оплаквания против твърденията на органа, че жалбоподателят е декларирал митнически и фактурирал едни, а на пазара е пуснал други маски. С оглед всичко това моли отмяна на заповедта и претендира разноски.

Процесуалният представител на ответника оспорва жалбата като неоснователна и моли да бъде отхвърлена по подробни съображения в писмени бележки. Излага подробни аргументи, че процесните маски притежават всички белези на ЛПС по смисъла на чл.2, ал.1 от Наредбата. В заключение моли отхвърляне на жалбата и потвърждаване на заповедта като правилна и законосъобразна. Позовава се на съдебна практика на АССГ по аналогичен казус.

Съдът, като взе предвид доводите на страните, събраните по делото доказателства и като съобрази закона, намира за установено следното:

При извършена проверка от инспектор от Регионален отдел-гр. Ловеч към ДАМТН на 30.01.2009г. в търговски обект хипермаркет „К.“ В., находящ се в [населено място], [улица], е установено, че се предлагат продукти лични предпазни средства - филтриращи полумаски за защита на дихателните пътища, за еднократна употреба, марка R., артикул № 130116, произход К.Н.Р., опаковани по 10 бр в блистерна

опаковка. Визуално, в момента на проверката е установено: 1. Филтриращите полумаски са формовани, несгъваеми, с ластична лента и пластина за закрепване към лицето, без каквато и да е маркировка върху тях. Опаковани по 10 броя в прозрачна блистерна опаковка. В опаковката има цветен етикет, върху който са нанесени надписи: „D. M. 10 P./S., R. R, МАСКА ЗА ПРАХ, ЕДНОКРАТНА/БЛИСТЕР 10 БРОЯ, маркировка за съответствие, СО, маркировка за съответствие СЕ, емс, Т., GS символа на R. маркировка, P. for: E. BG, art. 130116, бар код 3800123127373.Вносител [фирма], [населено място], [улица].Продуктите се придружават от инструкция за употреба, в която са определени като „хигиенна хартиена маска“ и имат нанесен предупредителен текст, че маските не са лично предпазно средство (ЛПС).3. Маските са пуснати на пазара от Е. И.-ЕКСПОРТ” О., [населено място], [улица]. Установено е, че [фирма], [населено място], [улица] вносител по смисъла на на ;1, ал.1, т.5а от ДР на ЗТИП, видно от информация върху оригиналната опаковка на проверените продукти и писмо от 16.02.2009г. от дружеството с копие на митническа декларация за внос на маските и свидетелство за марка. Тези констатации са отразени в доклад изх.№ 46-08-030/21-16 от 09.03.2009г. на началник РО-Ловеч на ГД „Надзор на пазара“ ДАМТН В. Б.. Направен е извод, че проверените продукти са ЛПС, защото маркировката за съответствие СЕ (СО) е нанесена трайно върху опаковките на продуктите и областта на приложение на маските, описана в инструкция за употреба, която придружава продуктите, а именно: „Използва се при работа със стъклени влакна, цимент“. Изведено е и, че като ЛПС маските са пуснати на пазара с несъответствия със съществените изисквания на НСИОСЛПС: без маркировка за идентификация на производителя и маркировка за специфични характеристики за типа на маските, обозначени върху продуктите, във връзка с изискванията на т.9.2.1 и т.9.2.2 от EN 149:2001+АС:2002, в несъответствие с чл.25, ал.1 и чл.45, ал.5 от НСИОСЛПС и без инструкция за употреба за лични предпазни средства във вр. с изискванията на т.10 от EN 149:2001+АС:2002, в несъответствие чл.13 от НСИОСЛПС. Заключение в доклада, е че 1) съгласно §1, т.5 от ДР на ЗТИП, [фирма]-гр.С. е производител, за филттриращи полумаски, марка „R., art.130116“ и 2) На основание описаните видими несъответствия, се предлага за Филтриращите полумаски за защита на дихателните пътища описаните марка, артикул и производството се издаде заповед по чл.30а, ал.2 от ЗТИП. Приложен е доклад от инспектор изх.№ 11/27.02.2009г. на инспектор М.Ш., извършила проверката, попълнена бланка „Видими несъответствия за продукта“ и снимки на продукта.

Издадена е процесната Заповед № СП-030/25.05.2009г. на главен директор на Главна дирекция „Надзор на пазара“ при ДАМТН. В заповедта са изложени констатации, аналогични на описаното по-горе в докладите от проверката. Видимите несъответствия са определени като 1) Не е нанесена маркировка за идентификация от производителя, и специфични характеристики за типа на маската, обозначени върху продукта; 2) Инструкцията за употреба, придружаваща продукта не отговаря по съдържание, съгласно Наредбата за съществените изисквания и оценяване на съответствието на личните предпазни средства (НСИОСЛПС), приета на основание чл.7, ал.1 от ЗТИП. Прието е, че изложеното съставлява несъответствие с разпоредбите, относно съществените изисквания, определени в чл.13, ал.2, ал.4, ал.5, ал.6, чл.21, ал.1 и ал.2, чл.25, ал.1, чл.45, ал.5 и 6 от Наредбата, които създават предпоставка за излагане на сериозен риск здравето и безопасността на ползвателите. Органът сочи, че филтриращите полумаски за защита на дихателните пътища „D. M. 10 P./S., R. R, крят

сериозен риск за здравето и за тежки необратими увреждания на потребителя, поради неинформираност на потребителя относно условията за употребата им.

При горните констатации, в мотивите на заповедта, в разпоредителната ѝ част на осн. чл. 30а, ал. 2 от ЗТИП, вр.чл. 20, ал.1 от Наредбата за условията и реда за извършване на надзор на пазара (НУРИНП) и чл.30а, ал.4 от ЗТИП, вр.чл.23, ал.1 и чл.24 от НУРИНП е – I. забранено разпространението на „филтриращи полумаски за защита на дихателните пътища „D. M. 10 P./S., R., Art.130116“, внесени от жалбоподателя; II. – наредено е изтеглянето на същия продукт от пазара; III.1 – адресатът на акта е задължен да уведоми ГД „НП“ при ДАМТН за общото количество на внесения в страната продукт и за търговските обекти в които продуктите са пуснати и се предлагат за продажба, включително от дистрибутори; III.2. – адресатът на акта е задължен да уведоми ГД „НП“ при ДАМТН за решението си да преработи технически описания продукт в случай, че несъответствието с изискванията може да се отстрани, както и за срока, в който ще го извърши. Указано е, че в случай, че адресатът на акта не извърши уведомяването по т.III. ще бъде издадена заповед за унищожаване на продукта.

Спорната заповед е връчена по пощата на 29.05.2009г. видно от приложената пощенска разписка.

С жалба от 05.06.2009г. е оспорена по административен ред заповедта пред и.д. Председател на ДАМТН, като със Заповед № А-497/13.07.2009г. на същия орган, на основание чл.97, ал.1 от АПК е отхвърлена подадената жалба и е оставена в сила Заповед № СП-030/25.05.2009г. на гл.директор на ГД „Надзор на пазара“ при ДАМТН.

По преписката, приета като доказателство по делото, е представен Сертификат за инспекция № 02/0569 от 03.06.2009 г., издаден от акредитирана изпитвателна лаборатория [фирма]. В посочения сертификат се съдържа заключение, че съгласно Директива 2001/95/ЕО на Европейския парламент и Съвета на Европейския съюз от 03.12.2001 г. за обща безопасност на стоките, izdelieto – маска от нетъкан текстил за еднократна употреба, марка R., производител КНР, проба I - арт. № 130103 и проба II – арт. № 130116 отговарят на изискванията за безопасност и не крият риск при употреба от ползвателите. Представена е декларация на производителя от 29.05.2007 г., че хигиенни хартиени маски с арт. № 130103 и арт. № 130116 не са произведени и конструирани като лично предпазно средство по смисъла на Директива на Съвета 89/686/ЕИО, а са проектирани и произведени за лична хигиена при ползване от потребителите за домашни нужди.

В хода на съдебното производство е представена справка за продадени артикули през м.март 2009г. марка R.-аксесоари, сред които и процесните маски за прах. Както и извлечение от свой каталог за 2005г. със снимка на артикул 130106- Маска за прах със сменяем филтър, с който жалбоподателят се домогва да докаже, че дружеството не разполага с други маски.

Ответният административен орган представя протокол от 25.04.2010г., [населено място], с който се удостоверява от комисия на магазин на [фирма], че са бракувани 2 бл. По 10 бр. маска за прах еднократна ар.№130116 вместо да бъдат върнати на фирмата доставчик и унищожени чрез нарязване. Ответникът се домогва да установи твърдението си, че фирмата доставчик на маската и жалбоподател въпреки, че маската не присъства като артикул нито в представения каталог от 2005г., нито в представената счетоводна справка се продава в магазинната мрежа. Съдът счита, посоченото доказателство за неотнормо по спора доколкото касае изпълнението на заповедта, а не

нейната законосъобразност.

Част от административната преписка е и кореспонденция по електронна поща до маркетинг отдела на жалбоподателя – от 1 юли 2008г. , в която се посочва, че при рутинна проверка на налични количества в склад за продукти хигиенна маска – арт.130103 и № 130116, марка R. са попаднали на известно количество продукти с грешна информация на опаковката и изцяло погрешна инструкция за употреба на български език с препоръка да се отпечатват и прилагат към тези продукти съответната правилна приложена информация. В писмо от 1 юли с приложена инструкция за употреба за арт.№ 130116 е препоръчано проверка за наличност на приложената инструкция за употреба на продукт с арт.№ 130116-маска от нетъкан текстил като придружаваща документация този продукт. Допусната е възможност за наличност на количества от продукта с грешна придружаваща го документация – грешен текст на инструкцията за употреба и грешно указание на картоната на блистер опаковката. Уточнено е, че продукт № 130116 е маска от нетъкан текстил, а не маска за прах и че този продукт не ЛПС. Посочено е, че ако придружаващата продукта документация е различна от приложената инструкция за уведомяване за извършване на подмяна. Приложена е инструкция за употреба на маска от нетъкан текстил за еднократна употреба марка R., арт.№ 130116 (л.94).

Като веществено доказателство е приета по делото веществено доказателство – маска за комфорт, санитарна арт. № 130116, касаеща обжалваната заповед.

При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата е подадена срещу подлежащ на оспорване административен акт, от процесуално легитимирано лице и в законоустановения срок (подадена на 12.06.2009г. при връчена заповед на 29.05.2009г.), поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

При извършената служебна проверка на законосъобразността на заповедта на основанията посочени в чл. 146 от АПК, съдът намира, че тя е издадена от компетентен орган по смисъла на чл.30 в., ал.2 от ЗТИП орган и не споделя доводите за нищожност на административния акт. Така изрично решение № 330/10.01.2011г. на ВАС, Седмо отделение по адм.д.3223/2010г., постановено при първото разглеждане на спора: „Оспорената заповед е издадена от компетентен по смисъла на чл. 30в, ал. 2 от Закона за техническите изисквания към продуктите орган. Съгласно разпоредбата на чл. 27, ал. 2 от ЗТИП надзорът на пазара се осъществява от председателя на Държавната агенция за метрологичен и технически надзор чрез органите за надзор на пазара от държавната агенция. Оспорената заповед е издадена на основание чл. 30а, ал. 2 от ЗТИП, която оправомощава органите за надзор на пазара да забраняват с предписание разпространението и/или използването на продукти, за които при извършена проверка е констатирано видимо несъответствие на същественият изисквания и/или на изискванията за екопроектиране, установено чрез измерване, външен преглед и/или органолептично изследване, и предписват на производителя, на неговия упълномощен представител, на вносителя или на търговеца да ги изтеглят от пазара. В случая компетентен да приложи тази мярка за надзор на пазара е главният директор на главна дирекция „Надзор на пазара”, на когото със заповед № А-153/ 18.04.2006 г. по реда на чл.30в, ал. 2 от специалния закон председателят на ДАМТН е делегирал правата по издаване на предписания по чл. 30а, ал. 2 от ЗТИП. Конкретизациите по издаването на този акт се съдържат в чл. 20 и 21 от Наредбата. Визираното в чл. 20 правомощие на

органа да издаде заповед за забрана за разпространение и да нареди изтеглянето му от пазара е в изпълнение на делегираното му правомощие по чл. 30а, ал. 2 от ЗТИП.“

Заповедта отговаря на изискванията на чл. 59 от АПК, същата е издадена в писмена форма и съдържа задължителните реквизити съгласно чл. 59, ал. 2 от АПК. Съдържа фактически и правни основания и в този смисъл не се споделя оплакването на жалбоподателя за липса на мотиви. Дали те съответстват на действителното правно положение е въпрос на материална законосъобразност.

При издаването на заповедта не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Заповедта е издадена и при спазване на действащите материалноправни разпоредби и е съобразена с целта на закона. Съображенията:

Правното основание за издаване за поведта е чл.30а, ал.2 от ЗТИП, който гласи, че органите за надзор на пазара забраняват с предписание разпространението и/или използването на продукти, за които при извършена проверка е констатирано видимо несъответствие на съществените изисквания и/или на изискванията за екопроектиране, установено чрез измерване, външен преглед и/или органолептично изследване, и предписват на производителя, на неговия упълномощен представител, на вносителя или на търговеца да ги изтеглят от пазара.

Съобразно посоченото правно основание на заповедта и констатациите ѝ и въз основа на изложените доводи от страните съдът намира, че основните спорни въпроси по приложението на материалния закон са: 1) дали процесната маска представлява лично предпазно средство и съответно дали попада в обхвата на Наредбата за съществените изисквания и оценяване съответствието на личните предпазни средства (НСИОСЛПС; 2) Налице ли са констатираните от органите на ДАМТН несъответствия и 3) Налице ли е непосредствена опасност от продукта за потребителите.

Становищата по спора се оформят както следва

1.Относно квалифицирането на продукта като лично предпазно средство:

Жалбоподателят твърди, че продаваната от него маска е хигиенна маска от нетъкан текстил, която не е лично предпазно средство по законовата дефиниция, а е предназначена само и единствено за домашна употреба.

Ответният орган застъпва становището, че процесната маска съобразно предназначението и условията за които се използва, изведени от инструкцията за употреба притежава всички необходими белези на ЛПС по смисъла на чл.2, ал.1 от Наредбата.

Съдът намира следното по този спор: Легалното определение за лично предпазно средство е дадено в чл. 2 от НСИОСЛПС. Съгласно чл. 2, ал. 1 от НСИОСЛПС по смисъла на Наредбата лично предпазно средство (ЛПС) е всяко устройство или средство, предназначено да се ползва от едно лице, за да го предпазва от една или повече възможни опасности, заплашващи неговото здраве и безопасност. В чл. 2, ал. 2 от Наредбата е предвидено, че като ЛПС се определят също: 1. съвкупност от устройства или средства, взаимно свързани от производителя, с цел да предпазват едно лице от една или множество опасности, които могат да се проявяват едновременно; 2. предпазно устройство или средство, свързано неделимо или делимо с лично средство без защитна функция, използвано от лицето за извършване на определена

дейност; 3. заменяеми съставни части на едно ЛПС, които са основни за неговото правилно функциониране и които се използват единствено за това ЛПС. Ал. 3 на разпоредбата предвижда, че всяка система, пускана на пазара заедно с ЛПС за свързването му към друго външно, допълнително устройство, е неразделна част от това ЛПС и когато тази система не е предназначена да се използва от ползвателя през целия период на излагане на опасност. В чл. 3 от Наредбата са регламентирани видовете ЛПС, които попадат извън обхвата на приложение на същата наредба и това са: 1. личните предпазни средства, които са предмет на други нормативни актове, уреждащи тяхното пускане на пазара, свободното им движение и тяхната безопасност; 2. личните предпазни средства, проектирани и произведени специално за въоръжените сили или за силите за поддържане на реда и сигурността (каска, щитове и др.); 3. личните предпазни средства, използвани за самозащита (аерозолни средства, индивидуални възпиращи средства за самозащита и др.); 4. личните предпазни средства, проектирани и произведени за частна употреба, срещу: а) неблагоприятни атмосферни условия (шапки, сезонни облекла, обувки и ботуши, чадъри и др.); б) влага, вода (домакински ръкавици за миене на съдове и др.); в) топлина (ръкавици и др.); 5. личните предпазни средства, които не се носят постоянно и са предназначени за защита и спасяване на лица, намиращи се на плавателни съдове и самолети; 6. шлемове и защитни щитове, предназначени за ползватели на дву- и триколесни моторни превозни средства. Видно от съдържанието на цитираните разпоредби, основен определящ белег, за да се квалифицира един продукт като ЛПС е неговото предназначение и условията, при които се използва. В случая предназначението на процесната маска и условията, при които може да се използва, се извеждат от надписа върху нея, нанесената маркировка (снимков материал – л.65, направен при проверката) и от представената по делото инструкция за употреба, която е придружавала продукта, намерен при проверката в търговския обект в [населено място]. От съдържанието им се установява, че продуктът представлява 10 броя маски в блистер, маркиран върху цветния етикет на опаковката с надпис „D. M...МАСКА ЗА ПРАХ....“ маркировка CE и придружаващата го инструкция (тази към продуктите в търговския обект при проверката, л.63), в която продуктът е определен като „хигиенна хартиена маска“, art. № 130116, 10 броя блистер бяла, описан е начин на поставяне, като е отбелязано, че тази хигиенна маска не е лично предпазно средство и е предназначена единствено за домашна употреба. Инструкцията от проверката съдържа изрично предупреждение, че този продукт не е проектиран да предпазва от азбест, силиций, полепващи прахове и никакви токсични прахове, изпарения, мъгли, газове и пари и да се използва при работа със спрейове за боядисване, а се използва при засаждане на растения, прибиране на реколта, плевене, почистване на гаражи, сутерени, ферми, градинарство, жънене, косене, при работа със стъклени влакна, цимент. От страна на жалбоподателя се твърди, че се касае за грешна маркировка и инструкция, като прилага инструкция (л.9) на която се сочи, че е за маска от нетъкан текстил и отбелязване, че тази маска не е лично предпазно средство, предназначена е единствено и само за домашни нужди за предпазване на околните. Съдът намира, че меродавна за преценката по спора е инструкцията за

употреба, придружаваща продукта в търговския обект, тъй като по този начин е предоставена на вниманието на потребителя и фактическите констатации от проверяващите са изградени именно въз основа на нея. Изхождайки от надписа върху опаковката: Маска за прах, маркировката СЕ и указанието в придружаващата инструкция – не само за градинарство, но и при почистване на различни помещения като гаражи, сутерени и при работа със стъклени влакна и цимент съдът приема, че процесната маска представляват средство, предназначено да се ползва от едно лице, за да го предпазва от конкретна възможна опасност, заплашваща неговото здраве и безопасност, като тази опасност съставлява вероятността от вдишването на твърди частици, които се отделят при засаждане на растения, прибиране на реколта, плевене; почистване на гаражи, сутерени, ферми; градинарство, жънене, косене; при работа със стъклени влакна и цимент. Предвид изложеното процесните маски притежават всички необходими белези на ЛПС по смисъла на чл. 2, ал. 1 от Наредбата и следователно спрямо тях са приложими разписаните в същата наредба съществени изисквания. Твърдението на жалбоподателя, че маските са единствено за домашна употреба, се опровергава както от надписа на продукта – маска за прах, така и от посочените в придружаващата инструкция дейности, при което може да се използва маската, сред които дейности изрично са включени почистване на помещения извън обичайните помещения на дома и предполагащи по-силно замърсяване от жилищните помещения, а също и специфични дейности жънене, косене и работа със стъклени влакна и цимент.

Така решение № 10361 от 11.07.2011г. на ВАС, Седмо отделение, по адм.12424 от 2010г., с което е оставено в сила решение на АССГ по аналогичен казус, касаещ друг артикул маска, внасян от жалбоподателя: „...Изхождайки от дефиницията за лично предпазно средство и след като е обсъдил характеристиките на процесните маски, съдът е стигнал до обоснован и верен правен извод, че след като маските от посочения вид се използват за предпазване от конкретна възможна опасност, изразяваща се във вероятност от вдишване на твърди частици прах, стъклени влакна, цимент и др., то те притежават всички белези на ЛПС.“ В този смисъл е следващият се законосъобразен подход при квалифициране на един продукт като ЛПС, което означава, че дори и в инструкцията към продукта да е обърнато внимание, че същият не е лично предпазно средство, а само за домашна употреба, то щом същото по своето предназначение и съгласно нормативната дефиниция за лично предпазно средство има всички белези на такова, то следва да се определи като ЛПС, какъвто е и конкретния случай.

След като предлаганата на пазара маска се определя по белезите си като ЛПС, то съгласно НСИОСЛПС следва да отговаря на съответните изисквания.

2) Така се стига и до втория спорен въпрос по делото: налице ли са констатираните от органите на ДАМТН несъответствия:

Както се посочи вече видимите несъответствия са определени като:

- Не е нанесена маркировка за идентификация от производителя, и специфични характеристики за типа на маската, обозначени върху продукта
- Инструкцията за употреба, придружаваща продукта не отговаря по съдържание, съгласно НСИОСЛПС.

Първото несъответствие – ненанасянето на маркировка за идентификация от

производителя. Съгласно чл.45, ал.5 от НСИОСЛПС личните предпазни средства трябва да имат маркировка за идентификация на производителя и специфични характеристики за типа, които заедно с инструкцията за употреба да позволяват обучен и квалифициран ползвател да ги използва правилно. производителя. В случая видно и от опаковката на продукта, на нея не е нанесена маркировка за идентификация на продукта, което е в нарушение на разпоредбата на чл.45, ал.5 от Наредбата. Не се споделят от съда аргументите в писмени бележки с позоваване на чл.6 от друга Наредба – за маркировката за съответствие, тъй като се касае за две различни маркировки, а втората посочена продукта я има – т.нар. СЕ– чл.4, т.3 от НСИОСЛПС вр. с чл.6 от Наредбата за маркировката за съответствие и това не се спори от органа.

Второто несъответствие - инструкцията за употреба, придружаваща продукта, не отговаря по съдържание, съгласно НСИОСЛПС. В случая, придружаващата продукта инструкция очевидно не е съобразена с изискванията към инструкция за употреба за ЛПС, тъй като в самата нея е отбелязано, че не е лично предпазно средство, макар съдържателно и по своето предназначение, продуктът да е именно такова средство. Инструкцията като такава е разписана не за лично предпазно средство и сам по себе си този факт я прави неотговаряща на изискванията за инструктиране употребата на този вид продукти.

Горните констатации не са опровергани от жалбоподателя. Видно от представения сертификат, издаден от акредитирана изпитателна лаборатория [фирма] и приложения към него протокол за изпитване № 1367/02.06.2009 г., на изследване е бил подложен продукт от нетъкан текстил, а всички други доказателства, представени от жалбоподателя, включително декларацията от китайския производител (л. 14 от папката от първото разглеждане на делото) сочат, че маската е хартиена. Това несъответствие според съда създава основателно съмнение за това дали на изследване в [фирма] са представени маски като проверената от административните органи за надзор на пазара или други. Нещо повече показателно за наличие на несъответствие между продукта и инструкцията му за употреба и по този начин въвеждане в заблуждение на потребителя или неточното му информиране за продукта е твърдяното от жалбоподателя обстоятелство, че вероятно на пазара са били пуснати количества от този продукт с грешна маркировка и придружаваща инструкция от една страна, и от друга страна твърденията, че се касае не за хартиена маска (каквото е разписано върху инструкцията, намерена с продукта в търговския обект и в декларацията от производителя), а за маска от нетъкан текстил. Това противоречие само по себе си също е достатъчно да се заключи за несъответствие на продукта и за съмнение в неговата индивидуализация, съставляващи от своя страна достатъчно основание за предписание за изтегляне от пазара на продуктите, предлагани по този начин и с тази маркировка и инструкция.

Всичко изложено дотук мотивира съда да намери, че от страна на жалбоподателя не е проведено успешно оборване на констатациите в доклада и заповедта за несъответствие на предлагания продукт със съществени изискванията за предлагането му на пазара.

Що се отнася до аргументите, свързани с унищожаване на продуктите: Следва

да се има предвид, че разпоредителната част на тук обжалваната заповед не разпорежда унищожаване на продуктите, а в пункт III адресатът на предписанието е задължен да уведоми ГД „НП“ при ДАМТН за общото количество на внесения в страната продукт и за търговските обекти, в които продуктите са пуснати и се предлагат за продажба, включително от дистрибутори и е задължен да уведоми ГД „НП“ при ДАМТН за решението си да преработи технически описания продукт в случай, че несъответствието с изискванията може да се отстрани, както и за срока, в който ще го извърши. Ето защо оплакванията в тази насока са несъстоятелни. На жалбоподателя е дадена възможност да предприеме действия за уточняване възможностите за отстраняване на несъответствието с техническите изисквания и не е разпоредено издаване на заповед за унищожаване на продукта, а е направено предупреждение за такова при неизпълнение на задължението за уведомяване по пункт.III. уведоми ГД „Надзор на пазара“

3) По третия спорен въпрос: крият ли процесните маски опасност за потребителя.

Съдът споделя тезата на ответния административен орган, че в случая опасността е в неинформираността на потребителя относно условията за употребата на маските и в липсата на маркировка за идентификация съгласно чл.25 от НСИОСЛПС, която трябва да бъде нанесена задължително върху продукта, за да се избегнат грешки при използването ѝ и неблагоприятни последици, поради неправилно използване, свързано с условията и предназначението, за които ще се използва. От една страна такава маркировка (например нанасяне на означение за степента на защита) за идентификация съгласно чл.25 от НСИОСЛПС липсва върху продукта или опаковката му или инструкцията му както се посочи вече. От друга страна както се установи по делото вносителят твърди, че предлаганите маски са един тип хигиенни маски (текстилни), а прилага декларация от производителя, че са друг тип (хартиени), като органът е описал издетите маски като такива от нетъкан текстил. Всички тези несъответствия създават опасност за потребителя, който ще ползва тази маска за предпазване – било в домашни условия, било като ЛПС, тъй като изобщо не е ясно какъв точно е продуктът (хартиен или текстилен), за какво служи, какво е действителното му предназначение и как следва да се употребява, след като в магазинната мрежа е пуснат и се открива от органите с една инструкция, а вносителят му предлага друга като коректната инструкция. И за съда не става ясно коя е действителната индивидуализация на продукта и употребата му.

Като съобрази горните изводи съдът достигна до заключението, че при правилно установена фактическа обстановка по констатирано видимо несъответствие на съществените изисквания към процесния продукт с оспорената заповед ответникът е издал законосъобразно предписание по чл. 30а, ал. 2 от ЗТИП за забрана разпространението на този продукт, за изтеглянето му от пазара и чрез задължаването му в пункт III от същата заповед, е дал възможност на адресата да отстрани несъответствието при възможност за отстраняване. Жалбата като несонователна следва да се отхвърли.

Разноски от ответника не са претендирани и съдът не се произнася.

Воден от горното, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] със седалище и адрес на управление [населено място], район „О.“, [улица] **срещу Заповед № СП-030 от 25.05.2009 г.** на Главния директор на Главна дирекция „Надзор на пазара“ към Държавна агенция за метрологичен и технически надзор.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд на Република България в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:

(Боряна

Бороджиева)