

РЕШЕНИЕ

№ 857

гр. София, 08.02.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 28.12.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **2348** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 – 178 Административно-процесуалния кодекс (АПК), вр.чл.88, ал.1, т.2 от Закона за защита на потребителите (ЗЗП).
Образувано е по жалба на „ КиК Текстилен унд Нон-Фууд “ ЕООД, с ЕИК[ЕИК], чрез пълномощника адв. М. Д.-САК против Заповед №161 от 21.02.2023 година, изд. от председателя на Комисията за защита на потребителите (КЗП), с която на дружеството-жалбоподател е наредено да организира незабавно и ефективно изтегляне от пазара на детски клин „ Kiki & Koko “, Art. 1132443 и детски клин за момичета „ Kiki & Koko “, Art. 1133345, като стоки опасни за здравето и безопасността на потребителите, по реда, условията и сроковете, визирани в Наредбата за условията и реда за изтегляне от пазара, изземване от потребителите и унищожаване на опасни стоки и за реда за обезщетяване на потребителите в случаите на изземване на опасни стоки и да отправи предупреждения към потребителите за рисковете, които стоките съдържат.

Наведените основания за оспорване са за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и противоречие с материалноправните норми-чл.146, т.3 и т.4 АПК. Осъществяването им е аргументирано с доводи, че БДС EN 71-1:2014+A1:2018 „Безопасност на играчки“, част 1 „Механични и физични свойства, т.8.4 “Тест за устойчивост и опън“ и т.8.2 „Тест за малки частици“ е не приложим към процесните продукти, защото те не са предназначени за използване при игра- арг. от приложение №1 към чл.2, ал.2 от Наредбата за съществените изисквания и оценяване съответствието на играчките. Процесните продукти не

представлявали играчки, а модни аксесоари (детско облекло). В оспорената заповед липсвали мотиви защо тези продукти са приети за играчки, което пречело упражняването на правото на защита на дружеството. Не били спазени и изискванията на чл.97, ал.1 и ал.2 ЗЗП, като на дружеството не била предоставена възможност нито преди прилагането на мярката с оспорената заповед, нито след това да представи своите възражения. Хипотезите на посочените от органа правни норми на чл.71, ал.1 и ал.2 ЗЗП не били осъществени, а нормата на чл.71, ал.3 ЗЗП пък не се съдържала в заповедта. Твърди най-сетне и това, че разпореденото със заповедта задължение било неясно, като липсвали посочени начин и срок за изпълнението му.

В съдебно заседание пред Административен съд София-град, процесуалният представител на жалбоподателя - адв.Д. поддържа жалбата и моли и за уважаването ѝ, както и за присъждането на разносните за съдебното производство. В депозираните по делото на 21.09.23 година писмени бележки поддържа изложените в жалбата основания за оспорване, които се установили от приетото по делото заключение на вещо лице. Акцентира, че оспорената заповед е немотивирана, тъй като не съдържа нормативните изисквания за безопасност, на които процесните стоки не отговарят. Отделно от това от заключението на вещото лице се установило и това, че за процесните стоки е приложим стандартизационен документ - техническа спецификация СД CEN/TS 17394-4:2021 Текстил и текстилни продукти. Част 4: Безопасност на детско облекло. Сигурност при прикрепване на съставни елементи, с изключение на копчета и метални, механично прикрепени закопчалки. Този стандартизационен документ не е хармонизиран към директива 2001/95/ЕС за обща безопасност на продуктите. За разлика от хармонизиран стандарт БДС EN71-1:2014+A1:2018, стандартизационен документ СД СЕИ/ТБ 17394-4:2021 е за доброволно прилагане и не пораждал задължение за изпитване или притежание на сертификат за съответствие. С оглед на изложеното твърди, че посочените като основание за издаване на оспорената заповед разпоредби-чл.71, ал.1 и ал.2 ЗЗП не са осъществени.

Ответникът-председателят на КЗП, чрез процесуалния си представител-юрк. П. оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ, както и за присъждането на разноски. При условията на евентуалност, ако съдът намери жалбата за неоснователна, прави възражение за прекомерност на заплатеното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение. В депозираната по делото на 25.09.2023 година писмена защита, процесуалният представител на ответника поддържа, че независимо от издаването на оспорената заповед на основание чл. 71, ал. 1 и ал. 2, чл. 88, ал. 1, т. 2 ЗЗП, при оценяването на безопасността на процесните продукти били взети предвид правилата за добра практика по отношение на безопасността на стоките или услугите, прилагани в съответния сектор на основание чл. 71, ал.3, т.4 от ЗЗП, с който закон е въведена Директива 2001/95/ЕО на Европейския парламент и на Съвета относно общата безопасност на продуктите. Съгласно чл.69, ал.1 ЗЗП, производителите на стоки били длъжни да предлагат на потребителите само безопасни стоки и услуги. За различните видове детски облекла с малки части, каквито са процесните продукти, добрата практика в другите държавите членки на ЕС била да се използват методите, определени в стандарт БДС EN 71-1, т. 8.4. „Изпитване на опън” и т. 8.2 „Тест за малки части” с цел да се определи дали се отделят малки части, които могат да попаднат в устата на малко дете, тъй като пи лесното им отделяне, можело да предизвикат задавяне на малко дете. Това несъответствие можело в случая да бъде

установено и визуално, особено ако малките части се отделят без никакво усилие, както било в случая с двата модел клинчета на К.. В тази насока имало многобройни нотификации от различни държави-членки, изпратени през европейската система за бърз обмен на информация за опасни продукти чрез системата RAPEX за открити опасни продукти- нотификации №А 12/00262/20, А12Б00348/21, А 12*00065/23, А12/00385/22, получени в КЗП чрез система RAPEX, а също и публикувани на официалната интернет-страница на Европейския съюз. От КЗП била предоставена за тестване и проба за изпитване в акредитирана лаборатория за лабораторно изпитване на единия вид детско клинче. Лабораторното изпитване доказало, че малките части се отделят лесно и могат да бъдат погълнати от малко дете. Поглъщането на малки части можело да доведе до сериозно задавяне на малко дете и сериозен риск за живота и здравето на детето.

С оглед въведените за пръв път с писмената защита от ответника твърдения, вкл. и за извършено лабораторно изследване, съдът отмени хода по същество и върна делото в съдебно заседание за събирането на сочените допълнителни доказателства, които бяха представени. Становището по тяхното значение за спора жалбоподателят излага в депозираната по делото на 11.01.2024 година писмена защита.

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с жалбата основания и доводите на страните, прецени събраните по делото доказателства и служебно, на основание чл.168, ал.1, вр.чл.146 от АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира следното:

Преценката за допустимост на жалбата е осъществена с определението от з.з. на 17.03.23 г. за насрочване на делото в съдебно заседание и не е е налице изменение на обстоятелствата, което да налага повтарянето ѝ от съда.

Разгледана по същество, жалбата е основателна по следните съображения:

С процесната заповед на основание чл.8, ал.1 и ал.2 от Устройствения правилник на КЗП и решение на КЗП по т.18 съгл. Протокол №б/09.02.2023 г., вр. чл.71, ал.1 и ал.2 и чл.88, ал.1, т.2 ЗЗП, Наредбата за условията и реда за изтегляне от пазара, изземване от потребителите и унищожаване на опасни стоки и за реда за обезщетяване на потребителите в случаите на изземване на опасни стоки (Наредбата), вр. чл.99 ЗЗП на дружеството-жалбоподател е наредено да организира незабавно и ефективно изтегляне от пазара на детски клин за момичета „Kiki & Koko“, Art №1133345, като стоки, опасни за здравето и безопасността на потребителите, по реда и в сроковете, визирани в Наредбата и да отправи предупреждения към потребителите за рисковете, които стоките съдържат.

Фактическите установявания се съдържат в Констативен протокол (КП) № К-27315228/24.11.22 г. на гл. инспектор на РД на КЗП-П., асоцииран към акта чрез позоваването от органа и възпроизвеждането на констатациите в мотивите му. Обект на проверката е магазин на „КІК“, находящ се в [населено място], [улица], стопанисван от дружеството-жалбоподател. Стоките представляват детски клин за момичета "Kiki & Koko", цвят черен, размер 92, със залепени множество декоративни камъчета на двата крачола във формата на сърца и детски клин за момичета "Kiki & Koko", цвят тъмно син, размер 92 и 98, със залепени множество декоративни камъчета на двата крачола във формата на звезди.

Видно от отразеното в КП е още, че при проверката е присъствала М. Р. на длъжност „заместник-управител“ в проверявания търговски обект. Наредено е явяването на управителя на търговския обект или упълномощено лице в КЗП-П. за представяне на

документи за произход на стоките и такъв, удостоверяващ безопасността на стоките по БДС EN 71-1. С протокол за вземане на проби № 2731528/2022 г. са иззети по един брой от стоките.

Между страните е безспорно от фактическа страна, че провереното дружество е представило документи за произход на стоките, но не и документ, удостоверяващ безопасността на стоките по БДС EN71-1. На 29.11.2022 г., какъвто е изискан в хода на проверката. От представител на оспорващото търговско дружество са представени копия от фактури за произход на стоките, но същите не са съпроводени с превод на български език. С П. № К-0124501 е дадено предписание за изпитване на стоките, което не е проведено от жалбоподателя.

Видно от документ за проверка на документи №0124502 от 12.12.2022 г. от търговеца са представени документи за произход на стоките с превод на български език, но не и такива за тяхната безопасност. Не е представена и заявка за възлагане на изпитване на стоките в лаборатория.

Между страните е безспорно от фактическа страна, че преписката е разгледана на заседание на КЗП, проведеното на 09.02.2023 г., на което с т.18 от протокол №06 са взети следните решения: т. 18.1.1- На основание чл. 8, ал. 1 и ал. 2, т. 9 от Устройствения правилник на КЗП и на нейната администрация във връзка с чл. 71, ал. 1 и ал. 2 и чл. 88, ал. 1, т. 2 от ЗЗП, на „КиК Текстилен унд Нон - Фууд“ЕООД да бъде издадена заповед за организиране на незабавно и ефективно изтегляне от пазара на гореописаните стоки, представляващи сериозен риск за здравето и безопасността на потребителите по реда, условията и сроковете, визирани в Наредба за условията и реда за изтегляне от пазара, изземване от потребителите и унищожаване на опасни стоки и за реда за обезщетяване на потребителите в случаите на изземване на опасни стоки и отправяне на предупреждения към потребителите за рисковете, които стоките съдържат; т. 18.1.2- На основание чл. 92, ал. 1 и ал. 2 и ал. 5 във връзка с чл. 87, чл. 88, ал. 1, т. 2, чл. 71, ал. 1 и ал. 2 от ЗЗП, предвид това, че стоките представляват сериозен риск за здравето и безопасността на потребителите да бъде издаден общ административен акт - заповед за забрана за производството, вноса, износа и възмездното или безвъзмездното пускане на пазара на гореописаните стоки и изтеглянето им от всички търговски обекти, в които се намират, която да се обнародва в ДВ.

Въз основа на решение по т.18.1.1 е издадена процесната заповед, а въз основа на решение по т.18.1.2 е издадена Заповед № 162/21.02.2023 г. на председателя на КЗП (отменена, по жалба на „ КиК Текстилен унд Нон-Фууд “ ЕООД, с Решение 16/03.01.2024 година, постановено по адм.дело №3732/2023 година по описа на АССГ, препис от което е приложен към писм. защита на жалбоподателя).

Обусловеният от органа краен фактически извод, за упражненото с оспорената заповед правомощие, съдържащо се в мотивите на оспорената заповед е, че стоките са във видимо несъответствие с изискванията за безопасност, съгласно БДС EN 71-1:2014 +A1:2018 „Безопасност на играчки“, Част 1: Механични и физични свойства, т.8.4 „ Тест за устойчивост на опън“ и т.8.2 „Тест за малки части“, тъй като лесно се отделят малки части и тъй като отделените малки части влизат изцяло в цилиндъра за малки части и съгласно направена оценка на риска от отдел „ОКБС“, представляват сериозен риск за здравето на потребителите-малки деца до 3 г.

Видно от приетото по делото и неоспорено от страните заключение на вещото лице (ВЛ) С. Р. Х.-З., специалност: Технология на каучука и пластмасите, експерт по

европейско техническо законодателство и контрол за безопасност и качество на промишлените продукти, основният документ на ниво ЕС относно играчките, представящ най-строгите изисквания по отношение на детски артикули, е Директива 2009/48/ ЕС относно безопасността на детските играчки (ДБДЕ), акт от т.нар. Нов подход. Изискванията на ДБДЕ по отношение на играчките са въведени с Наредбата за съществените изисквания и оценяване съответствието на играчките (§ 2 от ДР на Наредбата, бел. на съдията). Към директивите от Нов подход се хармонизират стандарти (публикува се справка за тях в Официалния в-к на ЕС), съдържащи всички спецификации и изисквания, които са задължителни за прилагане. Стандартът, хармонизиран към ДБДЕ, е EN 71 с всичките му части, съответно за Р.България това е БДС EN 71.

Ако процесите стоки представляват детски играчки, със съмнение за отстраними малки части, те би следвало да отговарят на следните изисквания: 1. производителят да е оценил съответствието, да е изготвил необходимата техническа документация, да е съставил ЕО декларация за съответствие (с точно определени реквизити и цветна снимка на продукта); на всеки продукт да е поставил маркировка „СЕ“ за съответствие, своето име и адрес, да е посочил указания или ограничения за употребата и т.н.; 2. на изискванията на БДС EN 71-1, който е с обект и област на приложение - играчки за деца и играчки, които са всеки продукт или материал, проектиран или предназначен за ползване изключително или не при игра от деца под 14-годишна възраст. Относно декоративните малки части следва да отговаря на БДС EN 71-1:2014+A1: 2018 Безопасност на играчки. Част 1: Механични и физични свойства. Съгласно т. 5.1 от стандарта Играчки и отстраними елементи от играчки, независимо от тяхната ориентация или местоположение, не трябва да влизат изцяло в цилиндъра при изпитване съгласно т. 8.2 от стандарта (цилиндър за малки части). Цилиндърът за малки части е с диаметър 31,7 мм, точно определено сечение и имитира гърлото на едно дете, и се изпитва дали играчката е достатъчно малка, че да премине през отвора на този цилиндър и да влезе изцяло в него. Като цяло т. 8 от стандарта (М. на изпитване) определя различни сили и/или натоварвания, които да бъдат използвани при изпитване на играчка, предназначена за различни възрастови групи. Ако процесните стоки са играчки, прикрепените декоративни елементи, които биха преминали през цилиндъра за малки части, би следвало първо да се подложат на изпитване за да се провери дали тези елементи се отделят от основната част: съгл.т. 8.3 на усукване до 180° или до усукващ момент от 0,34 Nm, по посока на часовниковата стрелка и обратно, а след това и на опън на динамометър по т. 8.4 при норма 50±2 N за елементи < 6 мм.

Всякакво съответствие или несъответствие със стандарт, следва да се установи с изпитване и да се удостовери с протокол, издаден от акредитирана лаборатория. Дори и с невъоръжено око да е възможно да се види, че играчка или елемент от играчка е с достатъчно малки размери за да премине през цилиндъра за малки части, за опасност на играчката, според вещото лице може, да се твърди само въз основа на издаден протокол от акредитирана лаборатория, в който е установено несъответствие с приложимите изискванията на стандарта БДС EN 71-1:2014+A1: 2018 за безопасност на играчките. „Видимо” могат да се установят евентуални несъответствия с нормативната база, но да се говори за „видимо несъответствие с изискванията за безопасност съгласно стандарт БДС 71-1”, по точно определени точки и тестове от стандарта без изпитване и протокол е неправилно.

Вещото лице сочи процесните стоки - клинчета представляват детско облекло, а единственото облекло за деца, което попада в обхвата на БДС EN 71-1:2014+A1: 2018, са маскировъчни костюми, използвани при игра. Те се изпитват само за самоотделящи се елементи - изпитване единствено на връзки и шнулове.

След като процесните стоки нямат предназначение да задоволяват потребностите на децата от игра, не са костюми и не попадат в обхвата на БДС EN 71-1:2014+A1: 2018, нямат изискваните означения, маркировка и документи за играчки, вещото е проверило на какви други изисквания за безопасност на детски стоки трябва да отговарят. В тази връзка, след справка в Българския институт по стандартизация относно действащи стандарти за безопасност на детско облекло, вещото лице сочи, че приложим стандарт за процесните стоки бил CEN стандартизационен документ - техническа спецификация СД CEN/TS 17394-4:2021 Текстил и текстилни продукти. Част 4: Безопасност на детско облекло. Сигурност при прикрепване на съставни елементи, с изключение на копчета и метални, механично прикрепени закопчалки. Метод за изпитване (Приложение 2 към заключението). Стандартът е одобрен на 29.04.2021 г., публикуван е на 19.05.2021 г. и към момента на проверката от КЗП и съставяне на административните актове през 2022 г. е действащ. Цел на стандарта е да оцени сигурността на прикрепването на компоненти към детско облекло. Приложим е за всякакви прикачени елементи, функционални или декоративни, включително етикети, значки, пайети, кристали, нитове, оформени чрез метал дупчици за шнулове и връзки, капси и неметални пресовани закопчалки. Методът е на крайно агресивно пране с цел да се оцени дали компонентите ще останат прикрепени към облеклото и е специално за дрехи, при които отделянето на тези компоненти може да доведе до инциденти с деца. Отнася се за облекло за деца до 13 години и 11 месеца. Изпитват се на пране и сушене по 5 образеца от всеки вид прикрепени елементи или комбинация от елементи, а един се оставя като референтен. Всеки от петте изпитвани образеца се пере единично в пералня с капацитет 40 л, с допълнителни баластни дрехи, при температура с 10 °С по-голяма от препоръчаната от производителя на дрехата. Прането е за 15 мин., с 40 грама прах без фосфати, плакнене със студена вода, центрофуга за 1 мин. След сушене се прави оценка на изпитаните образци чрез сравняване с неизпитания референтен образец. Оценката е сравнителна като се оценява единствено състоянието на прикачените елементи, и е по следната скала: без изменение - без отделяне на елементи; незначително изменение - все още са прикачени; леко изменение - наличие на хлабавост на компонентите; забележимо изменение - отчупване на елементи; отделяне - пълно отделяне на компонентите.

В протокола от изпитването трябва да се опишат образците, датата на изпитване, производител, условията на изпитване и резултата, както и да се опише вида на отделянето на компонентите: отслояване на лепилото, скъсване на шева на компонент или на самата тъкан.

Стандартизационен документ СД CEN/TS 17394-4:2021 не е хармонизиран към Директива 2001/95/ЕС за обща безопасност на продуктите. Той е за доброволно прилагане и не поражда задължения на производителя за

изпитване или притежаване на сертификат за съответствие. В него няма никакво позоваване на БДС EN 71-1:2014+A1: 2018 за безопасност на играчките, т.е. изпитването за безопасност на детско облекло по отношение на сигурност на прикрепване на съставни елементи не е обвързано по никакъв начин със стандарта за безопасност на детски играчки. Въз основа на изложеното ВЛ дава заключение, че фактическите изводи на ответника, че стоките са във видимо несъответствие с изискванията за безопасност съгласно БДС EN 71-1:2014+A1: 2018 „Безопасност на играчките“ Част 1: Механични и физични свойства, т. 8.4 „Тест за устойчивост на опън“ и т. 8.2 „Тест за малки части“, тъй като лесно се отделят малки части и отделените малки части влизат изцяло в цилиндъра за малки части и представляват сериозен риск за живота и здравето на потребителя (за малки деца до 3 години) ” не съответстват на действителното положение. Процесните стоки са облекло, не са изпитвани изобщо относно прикрепените малки части и твърдението за отделени части, преминаващи през цилиндъра, е невярно. Стандарт БДС ЕК 71-1:2014+A1: 2018, с обхват детски играчки, не е приложим в случая. Процесните стоки са облекло и за оценка на тяхната безопасност е приложим стандартизационен документ - техническа спецификация СД СЕН/Т8 17394-4:2021 Текстил и текстилни продукти. Част 4: Безопасност на детско облекло. Сигурност при прикрепване на съставни елементи, с изключение на копчета и метални, механично прикрепени закопчалки.

Ответникът представи Протокол за изпитване №124931151418016/25.07.2023 година от Изпитвателен център Алми тест, който не само не е част от адм. преписка но е съставен след издаването на процесната заповед на 21.02.2023 година и след подаването на жалбата до съда на 06.03.2024 година. В него е удостоверено, че предоставеният от ответника детски клин „Kiki & Koko“, цвят черен, размер 92 не е издържал изпитването за съответствие с БДС EN 71-1:2014+A1: 2018 „Безопасност на играчките“.

Представи и нотификации от различни държави-членки, изпратени през европейската система за бърз обмен на информация за опасни продукти чрез системата RAPEX за открити опасни продукти- нотификации №А 12/00262/20, А12Б00348/21 и А12/00385/22 (без нотификация А 12*00065/23, за която ответникът конкретизира, че не се отнася за случая-л.215 по делото), които се отнасят за несъответствие на детско облекло с БДС EN 71-1:2014+A1: 2018 „Безопасност на играчките“.

При тези фактически установявания, съдът обуславя следните правни изводи:

Оспорената заповед е издадена от компетентен орган-председателя на КЗП и в границите на законово установените му правомощия.

При издаването на заповедта обаче са осъществени основанията по чл.146, т.2 и т.3 АПК-съществени нарушения на установената форма и административнопроизводствените правила.

Органът е приел от фактическа страна, че процесните стоки са във видимо несъответствие с изискванията за безопасност, съгласно БДС EN 71-1:2014+A1:2018 „Безопасност на играчки“, Част 1: Механични и физични свойства, т.8.4 „ Тест за устойчивост на опън“ и т.8.2 „Тест за малки части“, тъй като лесно се отделят малки части и тъй като отделените малки части влизат

изцяло в цилиндъра за малки части и съгласно направена оценка на риска от отдел „ОКБС“, представляват сериозен риск за здравето на потребителите (малки деца до 3 г.).

Спрямо това фактическо установяване е приложил нормите на чл.71, ал.1 и ал.2 и чл.88, ал.1, т.2 ЗЗП.

Нормата на чл. 88, ал. 1 ЗЗП задължава контролния орган когато установи, че определена стока, услуга или партида стоки, пусната на пазара, представлява или е вероятно да представлява опасност за здравето и безопасността на потребителите, вземайки предвид условията за производство или търговия на стоката или услугата, да предприеме някоя от посочените в ал. 1, т. 1 – т. 3 с. з. мерки. Посочената в т. 2, послужила като основание за постановяването на процесния акт, ПАМ се изразява в задължението на адресата да организира незабавно и ефективно изтегляне на стоката от пазара по реда, условията и в сроковете, визирани в Наредбата (без друга конкретизация).

Легална дефиниция на понятието „безопасна стока и услуга“ и всички относими аспекти за преценката дали една стока е такава, се съдържат в разпоредбите на чл. 70 и чл. 71 ЗЗП. Съгласно чл. 70, ал. 1 ЗЗП, възпроизвеждаща легалната дефиниция, съдържаща се в чл. 2, б. "б)" Директива 2001/95/ЕО, безопасна стока или услуга е всяка стока или услуга, която при нормални и разумно предвидими условия за употреба, включително продължителността на нейното използване, привеждането ѝ в експлоатация, инсталирането (монтирането) и поддръжката ѝ, не представлява риск за живота и здравето на потребителите или той е минимален и съвместим с употребата на стоката или услугата и е смятан като приемлив за осигуряване високо ниво на защита на потребителите, като се вземат предвид: 1) характеристиките на стоката, включително нейният състав, опаковката, указанията за сглобяване, монтажът и поддръжката, както и други указания, дадени от производителя; 2) характеристиките на услугата и указанията за ползване, дадени от лицето, предоставящо услугата; 3) въздействието на стоката върху други стоки, когато може да се очаква съвместно използване на стоките; 4) представянето на стоката или услугата, етикетирането на стоката, евентуалните предупреждения и указанията за употреба или за изваждане от употреба, както и всяко друго указание или информация за стоката или услугата, дадени от производителя или лицето, предоставящо услуга; 5) рисковите групи потребители по отношение на използването на стоката или услугата, като деца, възрастни хора, бременни и кърмещи жени. Според предписанието на ал. 2 от същата разпоредба наличието на пазара на стоки или услуги, които се характеризират с по-висока степен на безопасност, или на стоки или услуги, съдържащи по-малък риск, не е основание за определянето на друга стока или услуга като опасна.

По аргумент от чл. 70, ал. 3 ЗЗП опасна стока или услуга е всяка стока или услуга, която не е безопасна по смисъла на ал. 1 и ал. 2.

Съгласно приложените от органа норми-чл.71, ал.1 и ал.2 ЗЗП за упражненото с оспорената заповед правомощие, стоката или услугата се смята за безопасна, когато съответства на нормативно установените изисквания за безопасност, на които трябва да отговаря, за да бъде пусната на пазара (чл.71, ал.1). Стоката или услугата се смята за безопасна по отношение на

рисковете и групите рискове, обхванати от българските стандарти, въвеждащи хармонизирани европейски стандарти, справки за които са били публикувани от Европейската комисия в „Официален вестник“ на Европейския съюз (чл.71, ал.2).

В случая нито в заповедта, нито в преписката по нейното издаване се съдържат мотиви защо органът е приел, че за процесните стоки-детски облекла-клинчета за деца на 3-годишна възраст е приложим БДС EN 71-1:2014 +A1:2018 „Безопасност на играчки“. Ответникът не оспорва, че единственото облекло за деца, което изрично попада в обхвата на БДС EN 71-1:2014+A1: 2018, са маскировъчни костюми, използвани при игра. Целта на задължението за мотивиране на акт с неблагоприятни за адресата последици е да му предостави достатъчно данни, за да може той прецени дали актът е обоснован или страда от порок, който позволява да се оспори неговата законосъобразност, и да даде възможност на съда да упражни контрол за законосъобразност на акта, който е обжалван. В случая е налице почти пълна липса на мотиви-нито са посочени нормативно установени изисквания за безопасност, на които трябва да отговарят детските облекла, за да бъдат пуснати на пазара, нито е обосновано по какъвто и да е било начин защо е приложим соченият от органа хармонизиран стандарт за детски играчки. „Почти пълната липса“ на мотиви, подобно на пълната липса на мотиви, не може да се поправи с представянето на мотиви след подаване на жалба по съдебен ред, какъвто опит прави ответникът едва с депозираните по делото след приключване на устните състезания писмени бележки, като в тях за първи път се позовава на различна от приложените хипотези по чл.71, ал.1 и ал.2 ЗЗП, а именно на ал.3, т.4 от с.р. Последната предвижда, че при липса на нормативни изисквания и стандарти по ал. 2 съответствието на стоката или услугата с общите изисквания за безопасност се оценява, като се вземат предвид правилата за добра практика по отношение на безопасността на стоките или услугите, прилагани в съответния сектор - при липса на препоръки по т. 3 . В съответствие със задължителната съдебна практика (ТР № 16/31.03.1975 г. на ОСГК на ВС) действително не е необходимо мотивите да са изложени в съдържанието на самия акт. Възможно е мотивите да предхождат издаването на акта, както и да се съдържат в друг документ, съставен с оглед на предстоящото му издаване, както и да са изложени допълнително от по-горестоящия административен орган при административно обжалване на акта. Недопустимо е обаче мотивите за издаване на административен акт да се излагат едва при съдебното му оспорване, а още по-малко с писмените бележки след приключване на устните състезания.

Отделно от това в случая се прави недопустим опит за едновременно изменение и допълване на фактическите и правни основания за издаването на акта. В акта не се съдържа позоваване на правилата за добра практика по отношение на безопасността на детско облекло, в съотв. с които спрямо тази стока да е приложим хармонизираният стандарт за друг вид стоки- стандарт БДС EN 71-1:2014+A1: 2018 Безопасност на играчки, видно от нотификациите от различни държави-членки, изпратени през европейската система за бърз обмен на информация за опасни продукти чрез системата RAPEX.

Неспазването на изискването за мотивираност на акт-чл.59, ал.2, т.4 АПК е съществено нарушение на установена форма и самостоятелно основание за отмяна на акта-чл.146, т.2 АПК. Целта на съдебния контрол не е да замести липсващите мотиви на органа, а да провери дали неговите фактически установявания, съдържащи се в акта или в преписката по издаването му, осъществяват правното основание, на което органът сам се е позовал, за да упражни властническото си правомощие.

Най-сетне в акта ответникът се позовава на „видимо несъответствие“ без провеждането дължимите тестове по приложения от самия него хармонизиран стандарт за детски играчки. Лабораторното изследване, на което се позовава защитата на ответника за първи път в писмената защита (след като процесуалният му представител изслуша ВЛ в с.з. и не оспори констатацията му за липса на такова изследване), впоследствие (след отмяна хода по същество) беше предоставено на съда. Но от него се установи, че същото е направено едва в хода на съдебното производство. Недопустимо е чрез резултатите от него да се изменят или допълват мотивите на органа. Дължимите за изясняването на случая доказателства е следвало да бъдат събрани преди издаването на акта, а фактическите установявания въз основа на тях да са послужили за упражненото с акта властническо правомощие-чл.7, чл.9, чл.35 и чл.36 АПК. Неизпълнението на тези задължения е съществено нарушение на административнопроизводствените правила-чл.146, т.3 АПК и представлява друго самостоятелно основание за отмяната оспорения акт.

В заключение оспореният акт като издаден при осъществени основания по чл.146, т.2 и т.3 АПК следва да бъде отменен, като незаконосъобразен.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК, правото на разноски е възникнало за жалбоподателя. То е своевременно упражнено, като преди приключване на устните състезания по делото е поискано присъждането им. Доказаните разноски са общо в размер на 2693 лева, от които 50 лева-заплатена държавна такса, 2347 лева-заплатено адвокатско възнаграждение и 300 лева-заплатено възнаграждение за вещо лице. Предвид проведените 4-ри заседания (посл. от които изцяло по вина на ответника) с участието на пълномощника-адвокат на жалбоподателя, спецификите, свързани с предмета на делото, обуславящи фактическата му и правна сложност, вкл. и при съобразяване с минималния размер на възнаграждение по адм. дела по ЗЗП –чл.8, ал.2, т.10 от Наредба № 1 от 9 юли 2004 г.- 900 лева, съдът намира, че размерът на адвокатското възнаграждение е справедлив и обоснован, а възражението на ответника за прекомерност-неоснователно.

Воден от гореизложеното и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.1 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 23-ти състав

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ, по жалба на „ КиК Текстилиен унд Нон-Фууд “ ЕООД, с ЕИК[ЕИК], чрез пълномощника адв. М. Д.-САК, **Заповед №161 от 21.02.2023 година, изд. от председателя на Комисията за защита на потребителите.**

ОСЪЖДА Комисията за защита на потребителите да заплати на „ КИК Текстилен унд Нон-Фууд “ ЕООД, с ЕИК[ЕИК] сумата в размер на 2693 (две хиляди шестстотин деветдесет и три) лева, разноси по делото.

Решението може да бъде оспорено чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд на РБ в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на преписи от него по реда на чл.137 от АПК.

СЪДИЯ: