

РЕШЕНИЕ

№ 4247

гр. София, 24.06.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 27.05.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Аглика Адамова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **5263** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 – чл.178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя Е. Д., срещу ЗАПОВЕД № 428 от 10.05.2013г. на председателя на Комисията за защита на потребителите. С оспорвания административен акт, на основание на чл.88, ал.1, т.2 от Закона за защита на потребителите (З.), е наредено на [фирма] да организира незабавно и ефективно изтегляне от пазара на скейтборд с четири колела, марка „D. S.“, модел K.-S.-2808, бар код 10000958, като стока, опасна за здравето и безопасността на потребителите, по реда, условията и в 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 (Наредбата) и да отправи предупреждения към потребителите за рисковете, които стоката съдържа.

В жалбата са изложени доводи за недействителност на оспорваната Заповед, от които може да се направи извод, че се претендира несъответствие на акта с материалноправните норми и с целта на закона. Жалбоподателят поддържа, че процесният продукт не е спортно оборудване и не отговаря на изискванията за съответствие и безопасност на БДС EN 13613:2009, защото е играчка по смисъла на Наредбата за съществения изисквания и оценяване съответствието на играчките (НСИОСИ) и отговаря на условията за безопасност на играчките, установени в БДС EN 71-1. Твърди, че от производителя е била допусната грешка на етикета, като е

посочено, че скейтбордът може да се използва от лица с лично тегло над 20 кг., поради което ответникът неправилно е възложил изпитване за съответствие на продукта със стандарт за безопасност БДС EN 13613:2009 - неотносим към детските играчки. Излага доводи, че лабораторията, извършила изпитването не е акредитирана да извършва изпитвания по стандарт БДС EN 13613:2009. Прави искане за отмяна на Заповед №428/10.05.2013г. Претендира да му бъдат възстановени направените разноски по водене на делото. Подробни съображения за незаконосъобразност на оспорваната Заповед излага и в писмени бележки.

Ответникът – председател на Комисията за защита на потребителите (К. или Комисията), оспорва жалбата. Чрез процесуалния си представител излага доводи за неоснователност на жалбата и моли съда да я остави без уважение. Подробни съображения за законосъобразност на оспорвания административен акт излага в писмени бележки по същество на спора. Претендира да му бъдат присъдени разноски за юрисконсултско възнаграждение.

СЪДЪТ, след като обсъди доводите на страните и събраните писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

На 07.09.2011г. в К. е постъпила жалба с вх. №Ц-03-10122, във връзка със скейтборд, закупен от магазин в [населено място], който се е повредил на следващия ден. Въз основа на тази жалба на 04.11.2011г. и на 20.12.2011г. длъжностни лица на К., Регионална дирекция П., са извършили проверки на обект – склад на едро за детски играчки, намиращ се в [населено място], [улица], склад №12. Резултатите от проверките са обективирани в Констативен протокол (КП) №К-124909 и КП №126154, всеки от които, видно от отбелязването на последна страница, са били връчени на управителя на [фирма].

На 04.11.2011г. са взети проби от процесния скейтборд, което е изрично записано в констативен протокол № К-124909, за изпитване съответно от производител, от К. и за съхраняване в К..

Със Заповед №1249/29.12.2011г. на председателя на К., на основание чл.88, ал.1, т.1 З., е било наредено на [фирма] да спре временно доставянето на пазара на детски скейтбордове, с изчерпателно посочени модели, сред които и процесния, за период, необходим за извършване на контрол, проверка и оценка на съответствието на стоките с нормативно установените изисквания за безопасност, както и да спре предлагането на стоките, описани в т.1, във всички търговски обекти и по всякакъв друг начин, включително препродажба на едро на други търговци, продажба или подаряване на потребителите. Видно от отбелязването административният акт е бил връчен на управителя на дружеството на 11.01.2012г. Не се твърди по делото и не са ангажирани доказателства тази Заповед да е била предмет на съдебен контрол за законосъобразност и съдът приема, че е влязла в сила.

Процесната стока – скейтборд марка „D. S.” с 4 колела е била възложена от [фирма] за изпитване за съответствие с БДС EN 13613:2009 на Лаборатория „Изпитване на машини, съоръжения и устройства” към Център за изпитване и европейска сертификация [населено място], резултатите от което са обективирани в Протокол за изпитване №2-12-362/29.02.2012г. Видно от протокола, скейтбордът е предназначен за използване от човек с тегло от 20 кг до максимално допустимо тегло 55 кг, клас А. Не са изпълнени изискванията по т. 5.2.8, т. 5.2.9, т.6.6.2, т.6.7.3 т.7 от цитирания БДС – лагерите на колелата блокират след 2,50 минути, гумата се стопява, има признаци на функционални повреди, гумите се износват, има голяма хлабина между оста и

външната гривна на лагера, няма маркировка със задължително изискуемата информация и инструкции за ползване.

Във връзка с резултата от изпитването [фирма] е декларирало в становище до К. от 07.03.2012г., че незабавно ще бъдат предприети мерки за изтегляне от пазара на петте скейтборда, които не са покрили стандарта за безопасност БДС EN 13613:2009, сред които и процесния и ще им бъде сменена класификацията като скейтборд, предназначен за деца с телесно тегло до 20 кг.

Със заповед № 393 от 20.04.2012г. на Председателя на К. е наредено на [фирма], на основание чл. 87 и чл. 88, ал.1 т.2 З. да не пуска на пазара скейтборд с четири колела, марка „D. S.”, модел К.-S.-2808, като стока, опасна за здравето и безопасността на потребителите и да организира незабавно и ефективно изтегляне на стоката от пазара. Със Заповед №398/20.04.2012г., издадена от председателя на К., на основание чл.87 и чл.88, ал.1, т.1 З., са забранени вносът, износът, възмездното или безвъзмездно пускане на пазара на 6 модела скейтбордове, сред които и процесния, поради това, че представляват сериозен риск и опасност за здравето на потребителите. Със същата Заповед в т. 2, на вносителите и дистрибуторите е наредено да организират незабавно и ефективно изтегляне от пазара и изземване от потребителите на изчерпателно посочените стоки. За сравнение, с оспорената в настоящото производство заповед е наредено незабавно и ефективно изтегляне от пазара на скейтборд с четири колела, марка „D. S.”, модел К.-S.-2808, бар код 10000958, като стока, опасна за здравето и безопасността на потребителите. Очевидно, задължението, което се вменява с двете заповеди е едно и също като предмет. В заповед № 393 от 20.04.2012г. също се разпорежда незабавно и ефективно изтегляне на стоката от пазара.

Не се твърди по делото и не са ангажирани доказателства двете Заповеди от 20.04.2012г. да са били оспорени по административен или по съдебен ред, поради което настоящият състав приема, че са влезли в сила.

От писмо изх. № ц-03-10122 от 27.08.2012г. на Председателя на К. до председателя на ДАМТН става ясно, че при извършена проверка от длъжностни лица са открити скейтборди за деца на 20 кг, които не отговарят на изискванията на БДС EN 13613:2009 и са реализирани на българския пазар от [фирма], [населено място]. Сред тях е и скейтборд с 4 колела модел К.-S.-2808. След издаване на заповеди за незабавно и ефективно изтегляне от пазара на опасните стоки, вносителят е уведомил К., че скейтбордите са преработени, в удостоверение на което е представил протоколи от изпитване, издадени от лаборатория „Изпитване на машини, съоръжения и устройства“ към център за изпитване и европейска сертификация – Е., [населено място] по стандарт БДС EN 71-1:2011, „Безопасност на играчки“, част 1: „Механични и физични свойства“, и същите ще бъдат реализирани на пазара като детски играчки.

Към жалбата действително е приложен протокол от изпитване 2-12-408 от 07.05.2012г. на цитираната лаборатория относно скейтборд с четири колела по метод на изпитване БДС EN 71-1:2011. Констатирано е съответствие с всички изисквания на стандарта. Приложени са етикет и инструкция за употреба.

С решение от 21.05.2012г. на Ямболски районен съд, по нахд 134/2012г. е отменено Наказателно постановление № 19695 от 22.11.2011г. на директора на РД за областите Б., С. и Я. към ГД „Контрол на пазара“ при К., с което на [фирма] е наложена имуществена санкция в размер на 1000лв. Отмяната е извършена на процесуално основание – поради допуснати нарушения в хода на административно-наказателното

производство. Решението е оставено в сила с решение от 17.09.2012г. на Ямболски административен съд по канд 149/2012г.

По данни от регистър „Булстат“ се установява, че [фирма] е регистрирано по фирмено дело 2527/2004г. на Пловдивски окръжен съд, като собственици на капитала и управители са Е. П. Д. и Р. В. Д.. При справка в Търговския регистър става ясно, че на 04.02.2013г. наименованието и правната форма на дружеството са променени на [фирма], като дяловете са прехвърлени на настоящия управител И. Т. Н..

Междувременно, на 15.11.2012г. е регистрирано и вписано [фирма], в който собственици на капитала и управители са отново Е. П. Д. и Р. В. Д..

От писмо на Държавна агенция за метрологичен и технически надзор, ГТ „Надзор на пазара“ до К. ГД „Контрол на пазара“ от 27.02.2013г. става ясно, че инспектори на ГД „Надзор на пазара“ са извършили проверка в склад на [фирма], намиращ се в [населено място] и е констатирано наличието на скейтборд марка „D. S.“, модел S. с 4 колела. Не е отбелязано процесният скейтборд да е открит в този склад. В склад № 12 на [улица] [населено място], стопанисван от [фирма], са открити 7 скейтборда, като не е посочено от който модел са. При 6 от тях е установена маркировка CE, която според автора на писмото означава С. експорт, тъй като не съответства на изискванията, посочени в Н.. Върху изделията са поставени етикети един върху друг, заличена е информацията, свързана с възрастово ограничение, предназначение за деца с маса 20 кг и възраст над 3 години. В заключение в писмото е посочено, че проверените продукти в склада, стопанисван от [фирма] не са играчки по смисъла на НСИОСИ, тъй като само скейтборди, предназначени за деца с тегло до 20 кг са играчки. Това тегло съответства приблизително на средното тегло на дете на 5 години, съгласно т. А. от БДС EN 71-1:2011.

Цитираното писмо от 27.02.2013г. на ДАМТН е оспорено от жалбоподателя. Открита е процедура по чл. 193-194 ГПК, като на дружеството са дадени указания, че негова е тежестта да докаже оспорването. То обаче остава недоказано, тъй като не се установява липса на осъществяване на фактите, описани в писмото от 27.02.2013г., а именно извършването на проверки и констатациите по тях. Освен това както писмото, така и конкретно изводите на ДАМТН, че проверените продукти в склада не са играчки, са неотнормирани към спора, тъй като не се установява писмото да касае процесния скейтборд с 4 колела модел К.-S.-2808.

На 20.03.2013г. служители на К. са извършили проверка на склад № 12 на [фирма] в [населено място], [улица] за проверка на изпълнението на заповеди №№ 392, 393, 394, 395, 396 и 397 от 20.04.2012г., с които се забранява на [фирма] пускането на пазара и организирането на незабавно и ефективно изтегляне от пазара на шест модела скейтборди, които не съответстват на БДС EN 13613:2009. При проверката е констатирано, че складът, в който се съхраняват стоките и се извършва продажба, се стопанисва от [фирма]. В склада са налични 18 броя скейтборд с четири колела, марка „D. S.“, модел К.-S.-2808. С. са с прикрепени етикети, поставени върху други, които не се четат. Върху видимите етикети е посочено максимално тегло на ползвателя до 20 кг, маркировка „CE“ и „0-3“ зачертано и втори етикети с посочен модела и информация на български език за вида на стоката, съществени характеристики, предупреждения за безопасно ползване, възрастово предназначение – над 3 години, страна на произход – Китай, вносител [фирма], [населено място], [улица], склад 12. С. са придружени и от инструкции за ползване на български език.

На 22.03.2013г. във връзка с констативния протокол е подадено становище от

управителя на [фирма], в което се твърди, че скейтбордите са пуснати на пазара от [фирма], от което дружество и са закупени с приложените фактури №№ 8392/23.01.2013г. и 8394/24.01.2013г. В становище се твърди, че са налични документи за съответствие и безопасност /изпитвателни протоколи/ за извършено изпитване в акредитирана лаборатория към „Център за изпитване и европейска сертификация“. Въз основа на същите се поддържа, че съоръженията отговарят на изискванията на БДС EN 71-1 Безопасност на играчки:механични и физични свойства.

С Решение по т.19 по Протокол №16/18.04.2013г. въз основа на докладна записка изх. № Ц-02-212 от 16.04.2013г. К. приема да бъде издадена Заповед на [фирма] за организиране на незабавно и ефективно изтегляне от пазара на шест модела скейтбордове, сред които и процесния - К.- S. 2808. В решението се сочи, че изделията не отговарят на изискванията за безопасност по БДС EN 13613:2009, съгласно протоколите за изпитване, издадени от Лаборатория „Изпитване на машини, съоръжения и устройства” към Център за изпитване и европейска сертификация [населено място].

На основание Решението на Комисията е издадена и оспорваната в настоящото производство Заповед № 428/10.05.2013г., с която на [фирма] е наредено да организира незабавно и ефективно изтегляне от пазара на скейтборд с четири колела, марка „D. S.”, модел К.-S.-2808, бар код 10000958, като стока, опасна за здравето и безопасността на потребителите, по реда, условията и в 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 стоката съдържа. Заповедта е издадена от члена на комисията за защита на потребителите А. М.. Приложена е заповед № 394 от 08.05.2013г., с която председателят на К. упълномощава А. М. да изпълнява функциите на председател на К. за периода 09.05.2013г. до 31.05.2013г.

В хода на процеса жалбоподателят представя протокол за изпитване № 2013-023 от 15.05.2013г., издаден от [фирма] на скейтборд с четири колела от 15.05.2013г. При изследването не са установени несъответствия. Издаден е сертификат за ЕО изследване на типа играчки № 2013-003 от 30.05.2013г. от [фирма], дирекция „Оценяване на съответствието“, в който се удостоверява, че след проведената процедура „ЕО Изследване на типа“ играчката скейтборд с четири колела К.-S.-2808 отговаря на съществените изисквания на Директива 88/378/Е.. Ответникът представя писмо изх. № Ц-02-212 от 31.07.2013г. до Председателя на ДАМТН, с което на държавната агенция е изпратен цитираният протокол за изпитване и сертификат за оценяване на съответствието. Видно от писмо на председателя на ДАМТН, в отговор на писмо изх. № Ц-02-212/31.07.2013г. на К. и представените към него документи, на [фирма] е извършена проверка и е направено предписание за оттегляне или преиздаване в срок, установен в чл. 14в, ал.4, т.1 от Закона за техническите изисквания към продуктите, на издадените сертификати. В писмото е посочено още, че продуктите могат да бъдат пуснати като играчки на пазара на Общността след удостоверяване на оцененото съответствие, съгласно изискванията на Наредбата за съществените изисквания и оценяване на съответствието на играчките и ЗТИП. Това съответствие се удостоверява с маркировка за съответствие, декларация за съответствие и техническо досие, каквито в ДАМТН не са били представени.

Представено е и писмо-уверение изх. № 78 Д -00-13/28.05.2013г. на Лаборатория „Изпитване на машини, съоръжения и устройства“ към Център за изпитване и европейска сертификация, гр. Стара 3., че издадените изпитвателни протоколи, сред които и протокол 2-12-408 от 07.05.2012г. са за изпитване по стандарт БДС EN 71-1:2011 Безопасност на играчки: Механични и физични свойства, и същите са покрили изискванията за съответствие и безопасност, като играчки. Жалбоподателят представя и техническо досие на продукта от производителя, включително издадена на 11.05.2012г. декларация за съответствие от производителя, както и споразумение между Z. Y. S. предприятия Co O., Китай и [фирма], с който последното дружество е посочено за упълномощен представител на производителя, установен в Б., по отношение на скейтборди, сред които и скейтборд с четири колела К.-S.-2808.

Жалбоподателят представя разпечатка от интернет страницата на Комисия за защита на потребителите, в която процесният скейтборд е посочен като опасна стока, създаваща риск от наранявания. С. е означен като включен в категория „Изделия за деца и детско оборудване“. Представена е и разпечатка от интернет страницата на ДАМТН, раздел „Въпроси и отговори“.

От заключението на назначената съдебно-техническа експертиза с вещо лице инж. В. Д. М., главен експерт в дирекция „Оценяване на съответствието“ към [фирма] – нотифициран орган по чл.12а, ал.8 от ЗТИП, се установява следното:

Вещото лице се е запознало с документите по делото, с образеца на скейтборда, взет от К. с протокол за вземане на проби № 1/20.12.2011г., както и с образеца на скейтборда, прието като веществено доказателство в съдебния процес. Според вещото лице, в техническата документация и ЕО декларацията за съответствие от производителя се установяват несъответствия, тъй като липсва описание за възрастовото предназначение на скейтборда, няма оценка на безопасността, извършена съгласно чл. 71 и описание на процедурата за оценка, което е новото изискване на Директива 2009/48/ЕС. В приложения на стр. 193, том I на съдебното дело протокол за изпитване, издаден от S. с № S./ TS от 10.08.2009г. е записано, че са спазени изискванията на Директива 2009/48/ЕС, но това е невярно твърдение, тъй като Директивата е в сила от 20.07.2011г. Некоректни са и записите на стр. 4 на същия протокол, където е посочен стандарт EN 71-3:1994+A1:2000+AC:2002 за миграция на елементи, а в таблицата са посочени 19 бр. елементи с техните гранични стойности за различни категории материали, които са съгласно изискванията на EN 71-3:2013. В EN 71-3:1994. Елементите са само 8 на брой, с други гранични стойности и без определени категории материали. EN 71-3:2013 е в сила от 20.07.2013г. Протоколът е цитиран и в Сертификат за ЕО изследване на типа № 2013-003/30.05.2013г., като след извършването корекцията е отпаднала.

В техническата документация, която се съхранява от нотифицирания орган, също не се установява оценка на безопасността, извършена съгласно чл. 71 НСИОСИ. Липсват информационни листове за безопасност на материалите, вложени в производството на скейтборда.

Новоучреденото дружество [фирма], [населено място], Пловдивска област, е изпълнило процедурата „ЕО изследване на типа – модул В“, като е получило сертификат за ЕО изследване на типа - № 2013-003/30.05.2013, който

впоследствие е коригиран поради допуснати грешки с № К 2013-003/30.05.2013. Сертификатът е издаден от нотифициран орган за оценяване на съответствието – дирекция „Оценяване“ на съответствието“ на [фирма] на база изпитване, за което е издаден протокол № 2013-023/15.05.2013г. Протоколът е издаден по отменен стандарт, поради което е издаден протокол за корекция № 003/19.07.2013г. Изпитването обаче е извършено по показатели, по-голяма част от които не са свързани със съществените изисквания към скейтборд за деца с тегло до 20 кг. В същото време, изпитването на основния показател „статична и динамична якост“, посочен в т.4.4 от протокола, не дава информация с какъв товар е извършено изпитването съгласно изискването на метода – т.8.21 и т.8.22 от БДС EN 71-1:2011. В таблица 2 е дадена връзката между физикомеханичните изисквания към играчките съгласно БДС EN 71-1:2011, посочени в раздел 4 и методи за изпитване по протокол № 2013-023/15.05.2013г., от където е видно, че използваните методи не се прилагат за скейтборд.

Център за изпитване на електронна и офис техника към [фирма] няма акредитация за изпитване на играчки по физикомеханични показатели и не се е позовавал на акредитация при издаване на протокола. Нотифицираният орган е длъжен да съгласува с производителя мястото, където ще се провеждат изследванията и изпитванията, съгласно изискванията на т.4.6 от Приложение № 4 “ЕО изследване на тиха” – Модул В към чл. 12, ал.1, чл.74, ал.1, и чл. 82.

Вещото лице не е извършило изпитване по физикомеханични показатели съгласно БДС EN 71-1:2011 на образаца, който се намира по делото в акредитирана лаборатория за изпитване на играчки. Поради непревеждане на сумата за изпитване, такова не е било проведено.

В заключение вещото лице сочи, че извършеното преетикетиране на скейтборда е необходимо, но недостатъчно изискване за съответствие с НСИОСИ. Техническата документация на скейтборда не включва съответния анализ и оценка на риска, свързана с определяне на точно приложимите изисквания и функционирането на играчката съгласно чл. 12 НСИОСИ. Проведените изпитвания не дават гаранция, че скейтбордът е в съответствие с изискванията на част втора на НСИОСИ и БДС EN 71-1:2011.

Съдът кредитира заключението на вещото лице, като безпристрастно, добросъвестно и обосновано.

С писмо изх. № 57-00-44 от 15.04.2014г. председателят на ДАМТН представя материали от проверката на нотифицирания орган [фирма], извършена от комисия на ДАМТН, включително отчет на комисията и изразява становище, че при издаването на сертификатите нотифицираният орган [фирма] е допуснал технически грешки, които не са свързани с неизпълнение на процедурата за оценяване на съответствието на играчките и с взетото положително крайно решение. По предписание на комисията сертификатите са преиздадени, като техническите грешки са отстранени. ДАМТН не споделя становището на вещото лице по делото.

С писмо от 07.05.2014г. [фирма] представя всички материали от извършената оценка за съответствие.

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна

страна следното:

Жалбата е процесуално допустима.

Насочена е срещу индивидуален административен акт по смисъла на чл.21, ал.1 АПК, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, съгласно изричната норма на чл.95 от Закона за защита на потребителите (З.).

Подадена е в преклузивния срок за оспорване, от активно легитимирано лице – адресат на акта.

Разгледана по същество жалбата е ОСНОВАТЕЛНА.

Съгласно изричната разпоредба на чл.82, ал.1, т.1 З. по отношение на нехранителните стоки и услуги компетентният административен орган, който осъществява контрол за безопасност е К.. Председателят на Комисията организира и ръководи дейността ѝ, представлява я в страната и в чужбина, издава индивидуални административни актове, наказателни постановления и налага принудителни административни мерки (чл.165, ал.4 З.). Процесната Заповед е издадена от лице, упълномощено от председателя на К. да изпълнява неговите правомощия за определен период, поради което съдът намира, че при издаване на заповедта е налице правната фигура на заместването. Предвид изложеното съдът намира, че оспорваният административен акт е постановен от компетентния за това орган.

Заповедта е издадена в предвидената от закона форма, като съдържа необходимите реквизити. При издаването и обаче са допуснати съществени процесуални нарушения и нарушение на материалния закон.

Първо, макар към момента на издаване на заповедта [фирма] да не е съществувало като правен субект и макар че това дружество не е универсален правоприемник на [фирма], заповеди № 393 и № 398 от 20.04.2012г. на Председателя на К. имат действие и за жалбоподателя. Втората посочена заповед съдържа нареждане към всички вносители и дистрибутори да организират незабавното и ефективно изтегляне от пазара и изземването от потребителите на описаните в заповедта стоки, сред които и процесния скейтборд. Тази заповед се отнася и до всички лица, които се занимават с описаните в заповедта внос, износ, възмездно или безвъзмездно пускане на пазара на 6 модела скейтбордове, сред които и процесния. От представения протокол за проверка на К. от 20.03.2013г. се установява, че [фирма] съхранява в търговски склад етикетирани и предназначени за продажба скейтборди, сред които и процесния, за които твърди, че ги е закупило от [фирма] в краткия период, в който са съществували и двете дружества едновременно, с едни и същи управители и собственици на капитала. Очевидно е налице стремеж за заобикаляне на разпореденото със заповед № 398/20.04.2012г. задължение. Формалното прехвърляне на търговската дейност от едно дружество на друго обаче не може да постигне този ефект. Заповедта поражда правно действие по отношение на [фирма], не само поради нейния предмет и цел, но и още повече, че то се явява и приобретател на процесните скейтборди от [фирма], т.е. е негов частен правоприемник. Дори да се приеме, че заповедта не обвързва жалбоподателя още от момента на неговото създаване, то най-късно с придобиването на стоките, за жалбоподателят възниква задължението да изпълни заповед № 398/20.02.2012г. От този момент за него

възниква и задължението да изпълнява заповед № 393/20.02.2012г. Нещо повече, и двете заповеди са били известни на законните представители на дружеството-жалбоподател към момента на неговата регистрация, тъй като тези физически лица – Е. Д. и Р. Д., са били законни представители и на [фирма].

Действието на заповедите във времето не е изрично определено в тях, но като се изхожда от съдържанието им, следва да се приеме, че те имат действие до постигане на преследваната с тях законова цел, т.е. до изпълнението им. Забраната на износа, вноса и търговията със стоката по принцип е с траен характер и касае не само стоките, които вече са в търговско обръщение, но и тези, които биха били въведени в такова. В този случай прекратяването на действието на заповедта би могло да настъпи само при изпълнение на задължението. Ако това задължение е с перманентен характер, това означава, че заповедта запазва действието си неограничено във времето.

Разпространето на правното действие на посочените заповеди по отношение на [фирма] и тяхното действие, което не е преустановено поради постигане на целта им, поради изпълнението им или поради тяхната отмяна, води до извода, че и без издаване на оспорената заповед № 428 от 10.05.2013г. на председателя на Комисията за защита на потребителите за дружеството съществува забрана за извършване на внос, износ и търговия със скейтборда, както и задължение за изтегляне от пазара на продукта.

Ето защо при издаване на оспорената заповед е допуснато нарушение на разпоредбата на чл. 27, ал.2, т.1 АПК, която забранява издаването на индивидуален административен акт, при наличие на влязъл в сила административен акт със същия предмет и страни. Съгласно чл. 15 АПК, страна в административния процес може да бъде всяка организация, чиито права, свободи или законни интереси са или биха били засегнати от административния акт или биха породили права и задължения. В случая заповеди № 393 и № 398/20.04.2012г. пораждат задължение за дружеството –жалбоподател; следователно то е страна по смисъла на чл. 27, ал.2, т.1 АПК. Посоченото нарушение е достатъчно основание за отмяна на заповедта. Тази отмяна обаче не води до отпадане на задължението за изтегляне на стоката от пазара или на забраната за осъществяване на търговска дейност с нея. Тези задължения остават да тежат върху дружеството, по силата на заповеди № 393 и № 398/20.04.2012г., и двете стабилни административни актове. Други последвали факти след издаването им не се отразяват сами по себе си на тяхното действие.

Второ, при издаване на оспорената заповед, ответникът е бил длъжен да прецени дали скейтбордът представлява спортен уред или е играчка, тъй като от този фактически извод зависят и приложимите изисквания на съществуващите български и европейски стандарти.

Съгласно чл.88, ал.1, т.2 от З., когато контролен орган установи, че определена стока, услуга или партида стоки, пусната на пазара, представлява или е вероятно да представлява опасност за здравето и безопасността на потребителите, той е длъжен, като вземе предвид условията за производство или търговия на стоката или услугата, да разпорежи или да организира

незабавно и ефективно изтегляне на стоката от пазара или преустановяване предлагането на услугата, както и отправяне на предупреждения към потребителите за рисковете, които стоката или услугата съдържа.

С изричната норма на чл.69, ал.1 3. е въведено задължение за производителите на стоки и лицата, предоставящи услуги да предлагат на потребителите само безопасни стоки и услуги.

Понятията за безопасни, респективно опасни стоки и услуги са дефинирани в чл.70 и чл.71 3..

Съгласно ал.1 на чл.70, безопасна 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: характеристиките на стоката, включително нейният състав, опаковката, указанията за сглобяване, монтажът и поддръжката, както и други указания, дадени от производителя; характеристиките на услугата и указанията за ползване, дадени от лицето, предоставящо услугата; въздействието на стоката върху други стоки, когато може да се очаква съвместно използване на стоките; 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; рисковите групи потребители по отношение на използването на стоката или услугата, като деца, възрастни хора, бременни и кърмещи жени. По смисъла на чл.71, ал.1 стоката или услугата се смятат за безопасни, когато съответстват на нормативно установените изисквания за безопасност, на които трябва да отговаря, за да бъде пусната на пазара. В ал.2 и ал.3 на чл.71 е предвидено, че 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, а при липса на нормативни изисквания и стандарти съответствието на стоката или услугата с общите изисквания за безопасност се оценява, като се вземат предвид: българските стандарти, въвеждащи европейски стандарти, различни от тези по ал.2; българските стандарти, които са разработени на национално ниво - при липса на стандарти по т.1; препоръките на Европейската комисия, съдържащи насоки за оценка на безопасността на стоките - при липса на стандарти по т.2; правилата за добра практика по отношение на безопасността на стоките или услугите, прилагани в съответния сектор - при липса на препоръки по т.3; актуалното състояние на науката и техниката - при липса на правила за добра практика по т.4; нормално предвидимите очаквания на потребителите за безопасност - когато не е възможно да се вземе предвид актуалното състояние на науката и техниката.

При тази нормативна уредба, преценката на ответника за безопасност на стоката следва да бъде извършена не по принцип, а на базата на съответния

приложим стандарт. В процесния случай по отношение на съоръженията за ролков спорт скейтборд са утвърдени изисквания за безопасност с БДС EN 13613:2009, който има статут на български стандарт по смисъла на чл.46 от Закона за националната стандартизация (ЗНСт.). При препращане по силата на законова норма към българския държавен стандарт, както е в случая - чл.71, стандартът се превръща в задължително правило на поведение.

В процеса е безспорно, а и в административното производство е установено, че процесният скейтборд не отговаря на изискванията за съоръжение за ролков спорт, установени в БДС EN 13613:2009: а) по т.5.2.8. - лагерите на колелата да не блокират или да се разглобяват; б) по т.5.2.9. – при извършване на изпитването да няма счупени части, признаци на функционални повреди и разхлабени свързващи елементи; в) по т.7 относно изискването за маркировка и г) по т.8 относно минимално необходимата информация, предоставена от производителя. В съдебно заседание на 17.12.2013г. представителят на жалбоподателя изрично посочва, че не оспорва, че уредът не отговаря на изискванията за спортно съоръжение. Защитната теза на оспорващото дружество е съсредоточена върху твърдението, че скейтбордът е играчка и отговаря на изискванията за безопасност на играчки. Следва обаче да се отбележи, че установяването на съответствието на скейтборда със съществения изисквания за играчките е извън компетентността на административния орган и извън предмета на настоящия спор.

Основният въпрос, върху който следва да се съсредоточи проверката на съда, е представлява ли съоръжението спортен уред или играчка. Ако то е спортен уред, обстоятелството че не отговаря на изискванията за такъв е безспорно, което би означавало, че фактическите и правни изводи на ответника са правилни. Ако е играчка, това означава, че фактическите изводи на ответника относно същността на стоката биха били неверни и от там, че при издаване на оспорения акт би бил приложен неотносим материален закон.

Съгласно определението, дадено в БДС EN 13613:2009, скейтборд е напълно сглобено и годно за използване спортно съоръжение, състоящо се от една дъска, поставена върху две шасита с колела, с което ползвателят може да се придвижва, като го управлява чрез пренасяне на тежестта на тялото. Дори неспециализиран оглед на продукта, приет като вещественно доказателство по делото, показва, че в случая е налице продукт, който представлява дъска, поставена върху четири колелета, която може да се използва за придвижване. Съгласно чл. 2 от Наредбата за съществения изисквания към играчките, те са продукти, проектирани или предназначени за използване предимно за игра или с друга цел от деца под 14-годишна възраст. Въпросът дали един продукт е играчка е различен от въпроса дали тази играчка е качествена, безопасна и годна за употреба. В този процес съдът следва да отговори само на първия въпрос – дали продуктът е играчка.

Освен това, според БДС EN 71-1:2011, не се считат за играчки по смисъла на този стандарт спортно оборудване, в това число ролкови кънки, ролери и скейтбордове, предназначени за деца с телесно тегло над 20 кг. В т.4.15.1 са разгледани играчките, задвижвани от детето или чрез други средства, сред които са посочени ролкови кънки, ролери и скейтборд, предназначени за деца

с тегло до 20 кг.

Следователно, съгласно действащата нормативна уредба, скейтбордите, макар да представляват дъска, поставена върху четири колела, която може да се използва за придвижване, не са съоръжения за ролков спорт, когато са предназначени за деца с тегло до 20 кг. В този случай те са играчки, по смисъла на чл.2 от Наредбата и съгласно относимия БДС.

При издаване на заповеди №№ 393 и 398 от 2012г., процесното съоръжение е прието за спортно съоръжение за ролков спорт. Не е спорно, а и в жалбата се признава, че към този момент то е било етикетирано и предназначено за използване от лица с тегло до 55 кг.

Въпросът, който възниква е, как се отразява на продукта обстоятелството, че след издаване на тези заповеди, етикетът на стоката се сменя от такъв, който указва използване от лица с тегло до 55 кг, на такъв, който указва използване от лица до 20 кг. Според настоящия състав, преетикетирането няма самостоятелна правна стойност по отношение на характеристиката на продукта, още повече, че той не е преработван и променян. Това, което се отразява на тази характеристика, според дадените по-горе легални определения, е предназначението на продукта.

В течение на административния и съдебния процес същността на скейтборда не се променя – той си остава същата дъска с четири колела, която може да служи за придвижване. Това, което променя вида на продукта по смисъла на закона обаче, е предназначението на стоката. Това предназначение може да бъде определено от производителя на продукта и от търговеца, който го предлага за употреба. В случая, след издаване на заповедите от 2012г., именно това правят производителя и търговеца, за да осигурят търговска реализация на продукта – променят предназначението му и решават да го предлагат като играчка. Доводи в този смисъл са били наведени от жалбоподателя при издаване на оспорената заповед, но не са обсъдени. В същото време, в хода на съдебния процес, е представено становище от ДАМТН, в което се възприемат като правилни изводите на нотифицирания орган - [фирма], включително че съоръжението в момента представлява играчка. В настоящото производство съдът не може да преценява преюдициално изводите на нотифицирания орган и на ДАМТН, още повече, че преценката за съответствието на играчките се осъществява в резултат на изрично разписана в Наредбата за съществения изисквания и оценяване съответствието на играчките процедура. Тези изводи следва да бъдат възприети като нови обстоятелства по реда на чл. 142, ал.2 АПК. Следва да се приеме, че промяната на предназначението на продукта като такъв предназначен за използване предимно за игра или с друга цел от деца под 14-годишна възраст, го характеризира като играчка по смисъла на чл. 2 от Наредбата за съществения изисквания към играчките. След като в хода на административното производство и съдебното производство продуктът е променил предназначението си и представлява играчка, за него не е са приложими стандартите за безопасност, изискуеми за съоръженията за ролков спорт. Въпросът дали продуктът отговаря на стандартите за безопасност на играчките е отделен. Той не е изследван от административния орган и няма основание да бъде изследван и в настоящия процес. Оценката

на съответствието на играчките и преценката за тяхната безопасност е възложена, съгласно чл. 82, ал.1 т.4 от Закона за защита на потребителите на органите за надзор на пазара, предвидени в Закона за техническите изисквания към продуктите, където са разписани и съответните принудителни административни мерки. Компетентността на ответника, когато се касае за безопасност на играчки, се разпростира само до правомощията, разписани в чл. 74-81, чл. 90 и чл. 91 от З., предвид §7 от ДР на З..

По изложените съображения съдът намира за незаконосъобразни крайните фактически и правни изводи на административния орган по оспорената заповед, което, наред с нарушението на чл. 27, ал.2, т.1 АПК е основание за нейната отмяна. Този резултат от делото обаче не се отразява на задълженията, възникнали по силата на предходни заповеди на ответника. Също така изходът от спора не означава, че продуктът е безопасен. Изводът за неговата безопасност обаче трябва да бъде направен от компетентния за това орган – Държавна агенция за метрологичен и технически надзор, който е компетентен да наложи съответни принудителни административни мерки, при необходимост.

На основание чл. 143, ал.1 АПК ответникът следва да заплати на жалбоподателя съдебни разноски за държавна такса, адвокатско възнаграждение и експертиза, общо в размер на 550 лв.

Водим от горното Съдът

РЕШИ

ОТМЕНЯ Заповед №428/10.05.2013г. на член на Комисията за защита на потребителите, издадена при условията на заместване на председателя на комисията, по жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], с адрес на управление: 4003 П., район С., [улица].

ОСЪЖДА КОМИСИЯТА ЗА ЗАЩИТА НА ПОТРЕБИТЕЛИТЕ, представлявана от председателя, с адрес: 1000 С., пл. С. № 4А, да заплати на [фирма] разноски в размер на 550 лв.

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Върховния Административен Съд в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: