

РЕШЕНИЕ

№ 7361

гр. София, 26.11.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 11.11.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Ина Андонова, като разгледа дело номер **7986** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, вр.чл. 68л от Закона за защита на потребителите /З./

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление в [населено място], представлявано от управителя С. Ц. В. срещу Заповед №530/28.06.2013 г., издадена от председателя на Комисията за защита на потребителите /К./, с искане за отмяната ѝ като незаконосъобразна. Наведените в жалбата основания за незаконосъобразност на оспорения акт са за липса на компетентност, допуснати при издаването му съществени нарушения на административно-производствените правила и противоречие с материалния закон-чл.146, т.1, т.3 и т.4 АПК, аргументирани подробно в жалбата.

С писмения отговор по жалбата по чл.163, ал.2, вр.чл.152, ал.1 от АПК, обективиран в съпроводителното писмо по изпращане на адм. преписка съда, ответникът оспорва основателността на жалбата

В съдебно заседание пред Административен съд-София град, дружеството-жалбоподател се представлява от управителя С. В., който поддържа и моли за уважаването ѝ, както и за присъждането на разноските за производството.

Ответникът по жалбата, не се представлява пред АС-София град.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не дава заключение за законосъобразността на оспорения акт

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с жалбата

основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл.235 от ГПК и служебно, на основание чл.168, ал.1от АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт на основанията по чл.146 от АПК, намира следното от фактическа и правна страна:

Жалбата е допустима.

Подадена е срещу акт, който подлежи на оспорване по съдебен ред и от лице, легитимирано да го оспори /чл.147, ал.1 от АПК/. Спазен е и 14-дневният преклузивен срок за подаване на жалбата по чл.149, ал.1 от АПК.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

С оспорената заповед, председателят на К. е забранил на дружеството-жалбоподател да прилага нелоялна- заблуждаваща търговска практика, а именно поставяне на име на продукта, което само по себе си е регистрирано, като търговска марка- „Мужик корен", включително и поставянето му като надпис върху опаковката на стоката, което заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител по отношение на съдържанието на самия

продукт, в нарушение на чл. 68в във връзка с чл. 68г, ал.4, чл.68д, ал.2, т. 6, предложение - права на индустриална, търговска и интелектуална собственост във връзка с чл.68д, ал.1, предложение 2 от 3..

Изложените в мотивната част на оспорената заповед фактически основания за издаването на оспорения акт са, че в К. е постъпил сигнал от потребител, касаещ продукт „Мужик корен". В сигнала било посочено, че в момента на пазара фигурира марката „Мужик корен", но на продукта с малки букви е посочено: водно - спиртен екстракт от „*A. membranaceus*" /А./ *H. neglectum* /Мечи корен/, като тези билки нямат нищо общо с Мужик корен. Предвид вида на продукта и на основание чл.178, ал.4 от 3., сигналят бил предоставен на Българска агенция по безопасност на храните /БАБХ/ за разглеждане и предприемане на действия по компетентност. Оттам бил получен отговор, в който било изложено, че изискванията към хранителните добавки са регламентирани в Наредба №47 за изискванията към хранителните добавки /ДВ бр.44/2007г./, с която са транспонирани изискванията на Директива 2002/46/ЕС относно хранителните добавки. За продукта с марка „Мужик корен" било подадено уведомление съгл. чл.4 от Наредбата и същият е вписан в базата данни. Законодателството в областта на хранителните добавки допускало в състава на хранителните добавки влагането на стандартизирани растения, части от растения и екстракти от тях с благоприятен ефект върху здравето и безопасни в препоръчаната от производителя доза за дневен прием. Съгласно приложение 4 от същата наредба, растенията от вид *E. species*, позната като Млечка не се допуска за влагане в хранителни добавки. В състава на хранителната добавка с марка "Мужик корен" са посочени субстанциите с физиологичен ефект „*A. membranaceus*" и *H. neglectum* в съответствие с разработената за продукта технологична документация. Изложено е още, че „Мужик корен" е патентована търговска марка за хранителна добавка от фирма [фирма], регистрирана в Патентното ведомство на Република Б. под №45767.

Така изложените факти, не се оспорват с жалбата до съда, а се установяват и от съдържащите в преписката и приети по делото доказателства.

Въз основа на тези факти, административният орган е обусловил извод, че е налице нелоялна заблуждаваща търговска практика по смисъла на чл.68д, ал.2, т. 6, предложение-права на индустриална, търговска и интелектуална собственост във връзка с чл.68д, ал.1 предложение 2 и чл.68 , ал.4 от 3.-при упражняване на дейността

си търговецът [фирма] е използвал заблуждаваща нелоялна търговска практика, тъй като на опаковката на стоката се съдържа информация за права на индустриална, търговска и интелектуална собственост. Посочена е търговска марка, която е име на продукта, но по начина ѝ на представяне е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, въпреки, че представената информация е фактически точна. Търговската марка „Мужик корен“, предоставена по този начин и върху такъв вид продукт, може да подведе потребителя, че в хранителната добавка има мужик корен, което действие има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което потребителят не би взел без използването на търговската практика. Наименованието на продукта е „Мужик корен“, а съставът на продукта са субстанциите с физиологичен ефект „A. membranaceus“ и H. neglectum . Когато потребителят прави своя избор и купува продукта, може да бъде подведен от името му. Информираният потребител е запознат какво представлява мужик корена и какви са неговите лечебни свойства. В конкретния случай той ще закупи продукта „Мужик корен“ без в него да има мужик корен. Информацията на етикета е вярна, тъй като на нея е посочено името на продукта и неговия състав, но по начина на представяне информацията може да бъде заблуждаваща. Наименованието на продукта и информацията за състава водят до заблуда потребителя по отношение на съдържанието на билки в продукта. Нормално е потребителят, когато купува продукт с наименование „Мужик корен“ да очаква да има в състава му мужик корен, а не след подробно запознаване със съдържанието да направи избор. Така описаните действия на търговеца променят или е възможно да променят съществено икономическото поведение на средния потребител, когато засягат или към когото са насочени.

В хода на съдебното производство, по искане на жалбоподателя, беше допусната СБЕ, вещото лице по която да отговори дали в регистрите на страната съществува билка с наименование „Мужик корен“, като съдът поиска от Института по ботаника при Б. да посочи специалист по ботаника, който да бъде назначен като вещо лице. С писмо от 23.09.2013 г., директорът на Института уведоми съда, че не може да бъде предоставен искания експерт, тъй като при тях се проучват само растенията от българската флора. „Мужик корен“ / E. pallasii/ е чуждоземно растение и в ИБЕИ-Б. не са обект на изследване лечебни растения-внос в страната, използвани като хранителни добавки, чайове, екстракти и други.

Въз основа на изложеното в писмото, съдът приема за безспорно установено по делото, че съществува растение с наименование „Мужик корен“ / E. pallasii/, което не е част от българската флора, но се използва като хранителна добавка, чайове, екстракти и др. Че растението и екстракта от него са известни на българските потребители с благоприятния си за човешкото здраве ефект, е установимо от множество публикации в различни интернет страници, които са общодостъпни /така например: www.bg-mamma.com; clubs.dir.bg > Взаимопомощ > Клуб за борба с рака; www.lavur.bg-, „Мужик корен“ е водно-спиртен извлек от корените на билката E. pallasii (М. П., Мужик корен)“ ; www.puls.bg; www.referati.org- „Мужик корен Билковият екстракт Мужик корен е водно-спиртен извлек от корените на билката E. P. (М. П., Мужик корен)“ и мн. др./

[hp..0.0.0.jkkgSfztpZs](http://0.0.0.jkkgSfztpZs)

С оглед на гореизложеното, съдът обуславя следните правни изводи:

Обратно на твърденията на жалбоподателя, заповедта е издадена от компетентен орган, при спазване на установената форма-чл.59, ал.1 и ал.2 от АПК и административнопроизводствените правила, като релевантните за случая факти са правилно утновени и не се опровергават от събраните в съдебното производство доказателства, а напротив-потвърждават се изцяло.

Компетентността на органа произтича от разпоредбата на чл.68л, ал. 1 от З.. Акта е в писмена форма, като съдържа изискуемите реквизити- наименование на акта и на органа, който го издава, фактически и правни основания, разпоредително волеизявление дата и подпис. Непосочването на органа пред който може да бъде оспорена заповедта е порок във формата, който обуславя удължаването на срока за оспорване-чл.140 от АПК, но не обуславя отмяна на акта на това основание.

Установените по случая факти, осъществяват фактическия състав на чл.68д, ал.2, т.1 и т.6, вр. ал.1 и чл.68г, ал.4 от З. и пораждат правомощието на органа да издаде оспорената заповед, като забрани на търговеца прилагането на търговската практика като нелоялна чл.68л, ал.1 от З..

Заблуждаваща търговска практика е и нелоялната практика-чл.68г, ал.4 от З.

Търговска практика е заблуждаваща, когато съдържа невярна информация и следователно е подвеждаща или когато по някакъв начин, включително чрез цялостното ѝ представяне, заблуждава или е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, дори и ако представената информация е фактически точна относно някое от обстоятелствата, посочени в ал. 2, и има за резултат или е възможно да има за резултат вземането на търговско решение, което той не би взел без използването на търговската практика-чл.68д, ал.1 от З.. А съгласно ал.2, обстоятелствата по ал. 1 включват информация за: 1. съществуването или естеството на стоката или услугата; 2. основните характеристики на стоката или услугата като: наличност, преимущества, рисковете, които тя съдържа, изработка, състав, допълнителни части към стоката или услугата, извънгаранционно обслужване, разглеждане на жалби на потребителите, начин и дата на производство или на представяне на стоката или услугата, доставка, годност за употреба, използването ѝ, количество, спецификация, географски или търговски произход, резултатите, които могат да се очакват от нейната употреба, или резултатите и съществените характеристики от извършените изпитвания или проверки на стоката или услугата;3. обхват на задълженията на търговеца, мотивите за използване на търговската практика и естеството на процеса на продажба, както и всяко твърдение или символ, които дават основание да се смята, че търговецът или стоката и услугата са обект на спонсорство или на друга форма на пряка или непряка подкрепа;4. цената или начина на нейното изчисляване, или съществуването на специфично предимство по отношение на цената;5. необходимостта от предоставяне на допълнителна услуга, резервна част, от замяна или ремонт на стоката; 6. (изм. - ДВ, бр. 102 от 2008 г.) вида, статуса и правата на търговеца или на неговия представител като: трите имена, номера на документ за самоличност и постоянния адрес на физическите лица и наименованието, единния идентификационен код, адреса на управление и правно-организационната форма на юридическите лица, неговото имущество, квалификация, разрешение за извършване на дейност, членство в професионални организации или друг вид обвързаност, неговите права на индустриална, търговска и

интелектуална собственост или получените награди и отличия;7. правата на потребителя, включително правото му да замени стоката, да развали договора, да му бъде възстановена заплатената от него сума на основание чл. 112 - 115 или рисковете, на които потребителят може да бъде изложен.

При упражняване на дейността си търговецът и жалбоподател по делото [фирма] е използвал заблуждаваща нелоялна търговска практика, тъй като на опаковката на стоката е използвал като наименование на продукта, наименованието на търговската марка.

Действително съответно на правото върху търговска марка е използването на търговската марка, като съгласно чл.19, ал.2, т.2 от ЗМГО за реално използване се счита поставянето на марката върху стоките или върху тяхната опаковка. Това право на маркопритежателя обаче не включва правото да наименова предлаганата от него стока с наименованието на търговската си марка. Това право е непротивопоставимо и на задължението му да не прилага заблуждаваща практика-практика, съдържаща информация, която в състояние да въведе в заблуждение средния потребител за естеството на предлаганата стока въз основа на фактически точна информация за притежаваните права на интелектуална собственост. В тази връзка съдът намира, че в квалификацията на извършеното от органа съществува известна непрецизност, като изрично не е посочена /освен т.6/ и т.1 на ал.2 от чл.68д от З.. Така допуснатото нарушение обаче е несъществено, след като установените по случая факти съответстват на действителното фактическо положение, а то осъществява фактическия състав на нелоялна търговска практика от вида-заблуждаваща чрез използване на фактически точна информация, но представена по начин, че е в състояние да въведе в заблуждение средния потребител, че предлагания продукт съдържа растението „Мужик корен” /E. pallasii/, и поражда правомощието на органа да я забрани-чл.68л, ал.1 от З..

С оглед на гореизложеното и поради липсата на други служебно установени основания за незаконосъобразност на оспорения акт по чл.146, вр.чл.168, ал.1 от АПК, жалбата следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

При този изход на спора, с решението разноси не следва да се възлагат /чл.172а, т.7 от АПК/-на жалбоподателя не се дължат /чл.143, ал.1 от АПК/, а от ответника, не са направени и не са поискани /чл.143, ал.4 от АПК, чл.78, ал.8 от ГПК, вр.чл.144 от АПК/.

Мотивиран така и на основание чл.172, ал.2, предл.четвърто от АПК, Административен съд-София град, II отделение, 23-ти състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ ЖАЛБАТА на [фирма], ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление в [населено място], представлявано от управителя С. Ц. В. срещу Заповед №530/28.06.2013 г., издадена от председателя на Комисията за защита на потребителите.

Решението може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд на РБ в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: