Р Е Ш Е Н И Е
№ 3393

гр. София, 21.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **Второ отделение 23 състав,** в публично заседание на 31.03.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Ина Андонова, като разгледа дело номер **11964** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е с правно основание чл.50, ал.1 от Закона за марките и географските означения /ЗМГО/ и е по реда на чл.145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

I. ПРОЦЕДУРА И СТАНОВИЩА НА СТРАНИТЕ.

1. С Решение №428/22.08.2013 г., издадено за председател на Патентно ведомство по заместване от заместник-председателя З. М.-В., е отхвърлено искането за отменяне на марка, с рег.№24775 А./А. за стоки от клас 3-козметика

2. В срока по чл.50, ал.1 от ЗМГО и по реда на чл.152 АПК, решението е оспорено от молителя в административното производство- [фирма], с искане да бъде отменено. Наведените основания за оспорване са за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила при анализа на събраните по делото доказателства, довели до неправилно установена фактическа обстановка, и за нарушение на материалния закон-чл.146, т.3 и т.4 от АПК. Конкретните доводи в подкрепа на осъществяването им са, че представените 9 броя фактури сочели на символично използване /ако въобще било реализирано такова/, което не можело да се квалифицира, като реално използване по смисъла на чл.19 от ЗМГО. „Клиенти“ по фактурите били дружества от Л., П. и У., поради което липсвали данни за използване на марката на територията на Република Б.. Отделно от това, представените 9 бр.фактури били оспорени и не представлявали годно доказателствено средство. Те не установявали реалното използване на марките на територията на Република Б., тъй като липсвала поръчка; липсвал документ, удостоверяващ, че фактурите някога са

били заплатени; липсвали документи, че стоката е била реално налична, произведена и кога; липсвали документи, че стоката е напускала склада на производителя и в какъв обем; липсвали документи, че стоката е била изнесена. Не следвало да се ценят като годни доказателствени средства и представените уведомителни писма от [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], ЕТ К. К., [фирма], тъй като поради липса на идентифициране на лицата, които са ги подписали, не можели да бъдат ценени като декларации по смисъл на чл.43 от АПК.

3.Ответникът-председателя на ПВ и заинтересованата страна /ЗС/- [фирма] не депозират писмен отговор по жалбата в срока по чл.163, ал.2,вр.чл.152, ал.1 от АПК

4.В о.с.з. дружеството-жалбоподател се представлява от адв.А., която поддържа жалбата и моли за уважаването й по изложените в нея съображения. В депозирани по делото, след приключване на устните състезания и в определения от съда за това срок, допълнително аргументира основателността на жалбата. Излага, че и представените в хода на съдебното производство доказателства не установявали използване на марката, тъй като представлявали недопустимо доказателствено средство-симката не била датирана, а между снимката и фискалния бон липсвала доказана връзка. Отделно от това, ЗС влизала в ясно противоречие при изграждането на линията си на защита, като една страна твърдяла, че през 2012 г. е имало продукт на [фирма]- в несъстоятелност на пазара, а от друга, че дружеството поради процедура по несъстоятелност, се е намирало в обективна невъзможност да използва марките си.

5. Ответникът се представлява от юрисконсулт Е., който оспорва жалбата и моли за отхвърлянето й, като излага доводи, че в съдебното производство не са събрани доказателства, налагащи изводи, различни от направените от административния орган. Претендира присъждането на

6. ЗС- [фирма] се представлява в о.с.з. пред АС-София град от адв.К., която оспорва жалбата и моли за отхвърлянето й, както и за присъждането на направените за производството разноски, за което прилага списък по чл.80 от ГПК, вр.чл.144 от АПК. В писмено становище от 07.03.2014 г. и писмени бележки от 03.04.2014 г., депозирани в определения от съда срок след приключване на устните състезания, излага подробни съображения за неоснователност на доводите на жалбоподателя. Твърди, че от доказателствата се установява, че в процесния период [фирма] е произвеждало продукти с марката А./А. и ги е реализирало на различни пазари, като в закона няма изискване да е налице реален пазарен дял за съответния продукт. Достатъчно било да са спазени изискванията на чл.13 и чл.19 ЗМГО, а именно поставяне на марката върху стоки и техните опаковки, предлагането на тези стоки на пазара, внасянето и изнасянето им и т.н. Представените снимки установявали един много важен елемент-срокът на годност на продуктите, а фактурите представлявали писмени доказателства по смисъла на чл.6, ал.1 т.1 от Закона за счетоводство и установявали сделки между конкретни лица. Законът не изисквал и стоките, върху които се поставя марката, да са продавани на българския пазар, форма на използването им по смисъла на чл.13, ал.2, т.3 ЗМГО бил и износът от страната. Правилно представените уведомителни писма били ценени от административния орган, като свидетелстващи докмументи. Представената по делото снимка на избелващ крем А. и фискален бон от аптека „О.“, установявали, че тоди продукт е закупен на 02.09.2012 г., а оттук, че стока с процесната марка е била на пазара в процесния период и всеки е могъл да я закупи. При условията на евентуалност, ако съдът приеме, че не е налице реално използване на марката, излага доводи, че е била

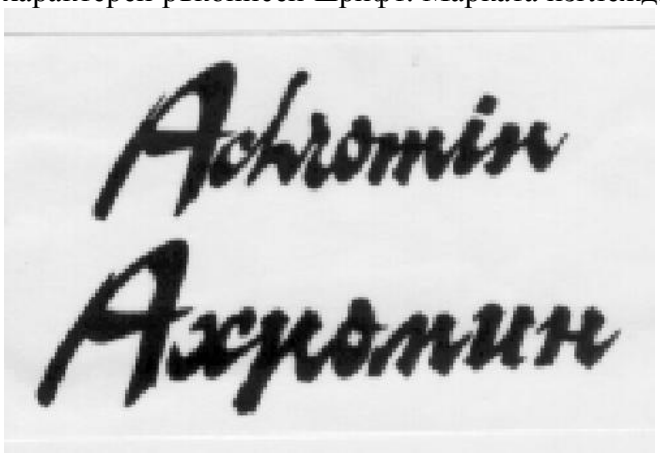
налице обективна невъзможност за използването, тъй като по отношение на [фирма] било открито производство по несъстоятелност с решение, влязло в сила на 05.05.2011 г. и след тази дата дейността на дружеството била прекратена.

7.Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не дава заключение за законосъобразността на оспорения административен 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, вр.чл.144 от АПК и служебно, на основание чл.168, ал.1, вр.чл.146 от АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира следното от фактическа и правна страна:

II.ОБСТОЯТЕЛСТВА ПО ДЕЛОТО.

8. Марка, рег.№24775 е комбинирана и се състои от името А./А., изписано с характерен ръкописен шрифт. Марката изглежда така:



9.Марката а е заявена на 18.03.2004 г. и е регистрирана на 21.10.1994 г. за стоки от клас 3: козметика.

10. Срокът на действие на регистрацията на марката е до 18.03.2014 г. На 17.07.2013 г. е вписано прехвърляне на изключителното право върху марката на [фирма].

11. Административното производство по чл.25, ал.1, т.1, във вр. с чл.19, ал.1 от ЗМГО е започнало по подадено от [фирма] искане с вх.№69-00-2744/26.11.2012 г. /л.122/

12. Направеното искане е било изпратено до представителя по индустриална собственост на притежателя на марката /л.116/, който в определения му срок е упражнил правото си на възражение, към което за установяване реалното ползване на марката, са приложени писмени доказателства-фактури №№1252/30.11.2007 г.; 1473/25.02.2008 г.; 1504/05.03.2008 г.; 1577/27.03.2008 г.; 1621/17.04.2008 г.; 1686/14.05.2008 г.; 3675/18.02.2010 г.; 4070/15.06.2010 г.; 4104/08.07.2010 г.; писма от [фирма]-гр.С., ЕТ К. К.-гр.П., [фирма], [фирма], [фирма], ЕТ И.-5968-гр.Д. и [фирма]-гр.В..

13. За подаденото възражение е бил уведомен подателя на искането, който в дадения му 1-месечен срок е представил становище по възражението /л.72-л.78/, изложените доводи, в което са преповторени в жалбата до съда.

14.Въз основа на твърденията и доводите на страните, информацията от досието на процесната марка и събраните по преписката доказателства,

назначения със Заповед №516/18.05.2013 г. на председателя на ПВ по чл.42, ал.3 от ЗМГО състав на отдел „Спорове” е дал становище за неоснователност на искането за отмяна на регистрацията.
15.Възприемайки становището по материалното съдържание на акта, заместник-председателят от името на председателя на ПВ-по заместване е издал оспореното в пределите на настоящото съдебно производство решение.
16.Между страните в съдебното производство е безспорно от фактическа страна, че:
-до подаване на искането за отмяна на 26.11.2012 г. са изминали повече от пет години от датата на регистрация на процесната марка на 21.10.2004 г., с което е спазен срокът регламентиран в чл.19 от ЗМГО;
-релевантния период за доказване на реално използване на процесната марка за стоките, за които е регистрирана, е 26.11.2007 г. до 26.11.2012 г.;
17. Спорът между страните е за това налице ли е реално използване на марката през процесния период за означаване на стоките от клас 3-козметика. В тази връзка от приложените и приети в административното производство 9 бр. фактури, издадени в периода ноември 2007 - юли 2010 г., съдът намира за установено, че със стоки, идентифицирани като „А. - гел за измиване на лице", „А. - крем маска", „А. 40g/45 ml", „А. - крем за лице 2 в 1 - 50 ml" и „А. - крем за ръце - 50 ml", са извършвани сделки. Доставчик по фактурите е [фирма], а като клиенти са посочени дружества от Л., П. и У.. Сделките се отнасят за около 220 000 бр. от посочените стоки. Фактурите са първични документи и след като съдържат реквизитите по чл.7, ал.1 от Закона за счетоводството, обратно на твърденията на жалбоподателя представляват годно доказателствено средство за извършените със стоките сделки. За годни доказателствени средства съдът приема и представените 7 броя писма от посочените в т.12 по-горе търговци. Същите имат характера на писмени декларации по чл.43 от АПК- частни свидетелстващи документи. Писмата не са анонимни, той като съдържат подписи на издател, което прави авторството им установимо. Върху тях е положен и печата на съответния търговец. Дали лицето, което ги е подписало има представителна власт по отношение на съответния търговец е ирелевантно. Достатъчно е авторите им да имат пряко и непосредствено впечатление за фактите, за които свидителстват- предлаганите в съответния търговски обект продукти, а това обстоятелство не се оспорва от жалбоподателя. Доказателство за извършена продажба на избелващ крем А. е и фискалния бон от 02.09.2012 г., издаден от [фирма] /л.170/, като жалбоподателят не оспорва, че опаковката /тубата/ на крема изглежда по начина, по който се вижда на предоставената снимка, която съдът цени като веществено доказателствено средство. Върху нея е поставена марката А..

III. ПРИЛОЖИМО ПРАВО И ПРЕЦЕНКА НА СЪДА.

18. Жалбата е допустима. Подадена е срещу акт, който подлежи на оспорване по съдебен ред и от лице, процесуално легитимирано да го оспори. Спазен е и законоустановения преклузивен тримесечен срок по чл.50, ал.1 ЗМГО за подаването на жалбата.
19. Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

ПЪРВА ДИРЕКТИВА НА СЪВЕТА от 21.12.1988 г. за сближаване на законодателствата на държавите-членки относно марките 89/104/ Е.

„Член 10 Използване на марките

1. Когато в петгодишен срок от датата на приключване на производството за регистрация притежателят не използва реално марката в държавата-членка във връзка със стоките или услугите, за които тя е регистрирана, или ако използването й е било преустановено за непрекъснат период от пет години, към марката се прилагат санкциите, предвидени в настоящата директива, освен ако съществуват основателни причини за неизползването.

2. Използване по смисъла на параграф 1 е:

а) използването на марката във вид, който се различава по отношение на елементи, които не променят отличителния характер на марката в сравнение с вида, в който тя е регистрирана;
б) поставянето на марката върху стоки или тяхната опаковка в съответната държава-членка единствено с цел износ.**”**

ЗМГО:

„Чл. 20. (1) (И.. - ДВ, бр. 43 от 2005 г.) Регистрацията на марка се отменя по искане на всяко лице, когато:
1. марката не е била използвана съгласно чл. 19;
2. в резултат на действието или бездействието на притежателя марката е станала обичайно означение за стоката или услугата, за която е регистрирана;
3. използването на марката от притежателя или от друго лице с негово съгласие за стоките или услугите, за които е регистрирана, е по начин, който въвежда в заблуждение потребителите относно естеството, качеството или географския произход на стоките или услугите.

„Чл.13, ал.2 от ЗМГО Използване в търговската дейност по смисъла на ал. 1 е:
1. поставянето на знака върху стоките или върху техните опаковки;
2. предлагането на стоките с този знак за продажба или пускането им на пазара, или съхраняването им с тези цели, както и предлагането или предоставянето на услуги с този знак;
3. вносът или износът на стоките с този знак;
4. използването на знака в търговски книжа и в реклами.**”**

Чл. 19. (1) Когато в срок пет години от датата на регистрацията притежателят не е започнал реално да използва марката на територията на Република Б. във връзка със стоките или услугите, за които е регистрирана, или използването е било преустановено за непрекъснат период от пет години, регистрацията може да бъде отменена, ако не съществува основателна причина за неизползването.

(2) За реално използване по смисъла на ал. 1, освен използването по чл. 13, ал. 2, се счита и:

1. използването на марката от притежателя й във вид, който не се различава съществено от вида, в който марката е била регистрирана;
2. поставянето на марката върху стоките или върху тяхната опаковка в

Република Б., независимо от това че са предназначени само за износ.
(3) Използването на марката със съгласието на притежателя се счита за използване от самия него.”
20. Оспореното решение е издадено от компетентен орган-заместник-председателя на ПВ от името на председателя на ПВ-по заместване /Тълкувателно решение № 4 от 22.04.2004 г. на ВАС по д. № ТР-4/2002 г./. Компетентността на органа произтича от чл.46, ал.6 от ЗМГО и Заповед №732/19.08.2013 г., с която отсъстващият титуляр е наредил да бъде заместван за периода от 21.08.2013 г. до 30.08.2013 г. от заместник-председателя З. М.-В.. Спазена е установената форма-чл.59, ал.2 от АПК и административнопроизводствените правила-42, ал.2, чл.46, ал.1-ал.3 от ЗМГО. Фактическите констатации на административния орган са обосновани и се подкрепят от събраните по случая годни доказателствени средства. В хода на съдебното производство не бяха събрани други доказателства които да разколебават фактическите изводи на органа. Напротив, представените такива от ЗС допълнително аргументират изложените в оспореното решение фактически основания за издаването му
21. Решението е постановено и при спазване на материалния закон.
22. Когато се преценява дали използването е реално трябва да се отчитат всички факти и обстоятелства, за да се прецени дали е оправдано запазването на марката, а именно дали използването създава или запазва пазарен сектор на стоките/услугите, означени с марката. В решението по дело С-40/01 А. от 2003, Съдът постановява, че реалното използване трябва да е действително; използването не трябва да е символично и да служи само за поддържане на марката в регистъра; реалното използване изисква използването на марката на пазара, а не да служи за вътрешна употреба в предприятието. Поради това се преценява дали използването създава или ще създаде пазарен дял или е случайно, като се вземат предвид inter alia и природата на стоките или услугите, характеристиките на съответния пазар, както и размера и честотата на използване на марката; „Реалното използване не включва символичното използване с единствената цел да съхрани правата, давани с марката. При преценката дали използването на дадена марка е реално, трябва да се обръща внимание на всички факти и обстоятелства свързани с установяването дали търговската експлоатация на марката в търговската дейност е реална, и по-специално дали такава употреба може да се разглежда като основание в съответния икономически сектор да поддържа или създава пазарен дял за стоките или услугите, защитени с марката, природата на тези стоки или услуги, характеристиките на пазара и размера и честотата на използване на марката" /дело С-416/04-Р V. от 2006/;
23.Предвид приетото за установено от фактическа, в съответствие с материалния закон са и изводите на административния орган, че е налице „реално използване” на марка, с рег.№24775 А./А. за стоки от клас 3-козметика. Затрудненията в регулярността на използването, предвид откритото производство по несъстоятелност спрямо [фирма], не е от естество и не е превърнало използването в символично или такова от случаен характер през релевантния 5-годишен период-26.11.2007 г. до 26.11.2012 г.

24. С оглед на горе изложеното и поради липсата на други, установени служебно по реда на чл.168, вр.чл.146 от АПК основания за незаконосъобразност на оспореното решение, съдът намери жалбата за неоснователна.

При този изход на спора, и на основание чл.143, ал.3 и ал.4 от АПК, своевременно направените искания за присъждане на разноски следва да бъдат уважени, като жалбоподателят бъде осъден да заплати: на ответника- сумата в размер на 350 лева, представляваща възнаграждение за защита, осъществена от юрисконсулт-чл.8, ал.2, вр. § 1 от ДР на Наредба №1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения; на заинтересованата страна- сумата в размер на 600 лева, представляваща заплатено възнаграждение за защита, осъществена от един адвокат.

Мотивиран така и на основание чл.172, ал.2, предл.5-то и чл.143, ал.3 и ал.4 АПК, Административен съд-София град, II о., 23-ти състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма],[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място]-1612, [улица], срещу Решение №428/22.08.2013 г., издадено за председател на Патентно ведомство по заместване от заместник-председателя З. М.-В., с което е отхвърлено искането на жалбоподателя за отменяне регистрацията на марка, с рег.№24775 А./А. за стоки от клас 3-козметика.

ОСЪЖДА [фирма],[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място]-1612, [улица] да заплати на ПАТЕНТНО ВЕДОМСТВО НА РЕПУБЛИКА Б. сумата в размер на 350 /триста и петдесет/ лева, разноски за първоинстанционното съдебно производство.

ОСЪЖДА [фирма],[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място]-1612, [улица] да заплати на [фирма], с[ЕИК] сумата в размер на 600 /шестстотин/ лева.

Решението е постановено с участието на заинтересованата страна [фирма],[ЕИК].

Решението може да бъде обжалвано чрез Административен съд София-град пред Върховен 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: