Р Е Ш Е Н И Е
№ 3500

гр. София, 23.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **Второ отделение 39 състав,** в публично заседание на 14.05.2014 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Камелия Миладинова, като разгледа дело номер **1459** по описа за **2014** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 – 178 от АПК във връзка с чл.50 от ЗМГО.

Образувано е по жалба на [фирма] срещу Решение № 508 от 14.10.2013г. на Председателя на Патентното ведомство в ЧАСТТА с която се отхвърля искането за отмяна на регистрацията на марка „Кря-Кря-па-па", комб. рег. № 45261, с притежател [фирма] за стоките от клас 3 „козметика, средства за почистване на зъби, сапуни, козметични кремове, шампоани, шампоани за деца".

Наведени са доводи за незаконосъобразност на оспорения административен акт. Релевира доводи за липса на представителната власт и легитимност на лицата, депозирали възражението и доказателствата за използване на марката, тъй като от 21.02.2012г. [фирма] се намира в производство по несъстоятелност и съответно дружеството е с променено наименование – [фирма] – в несъстоятелност, поради което намира, че не е налице идентичност между [фирма] и [фирма] – в несъстоятелност. Тъй като искането било депозирано на 17.05.2012г., то на основание чл.19 ЗМГО процесният период се определял от 17.05.2007г. до 17.05.2012г., поради което всички доказателства извън този период били ирелевантни за случая. Доказателствата за използване на марката от ПВ били неприложими, налице били пропуски, неправилно тълкуване на факти и на възраженията на жалбоподателя по тях. Представените и приети в административното производство доказателства не доказвали по недвусмислен начин използването на процесната марка, тъй като не съдържали словните и фигуративни елементи от

нейната регистрация, предвид и което не водели до заключение, че през релевантния период процесната марка е била реално използвана за регистрираните продукти от класове 03 и 05. Моли да се отмени обжалваното решение.

Ответникът - Председателят на Патентно ведомство чрез процесуалния си представител оспорва жалбата моли да се отхвърли.Претендира юриск. възнаграждение.

Заинтересованата страна – [фирма] чрез процесуалния си представител в с.з. и в писмено становище оспорва жалбата и твърди, че не са налице основания за отмяна на решението, по съображения, че марката е била реално използвана, като при условията на евентуалност навежда доводи, че за [фирма] е открито производство по несъстоятелност с влязло в сила решение на 5.05.2011г, поради което след тази дата се намира в невъзможност да използва марките си, тъй като дейността му е прекратена- основателна причина за неизползване на марката по см. чл.19, ал.1 от ЗМГО. С постановление № 2 от 18.02.2013г на ПОС, оставено в сила с определение от 24.04.2013г на П., процесната марка била възложена на [фирма], като била защитена до 11.03.2023г. Претендира разноски.

СГП не взема становище по жалбата .

Административен съд - София-град, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 168, ал. 1 от АПК събраните и приети по делото писмени доказателства и законосъобразността на оспорвания административен акт като цяло, приема за установено от фактическа и правна страна следното:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в предвидените в чл. 149, ал. 1 от АПК и чл. 50 от Закона за марките и географските означения /ЗМГО/ срокове и от лице с правен интерес от оспорването.

Производството пред административния орган е образувано по искане от 17.05.2012 г. от [фирма] чрез управителя си, да бъде отменена на основание чл. 25, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 19 ал.1 от ЗМГО регистрацията на марка „Кря-Кря-па-па", комб. рег. № 45261 в нейната цялост поради неизползването й в продължение срок по- голям от пет години, считано от датата на регистрацията й- 23.07.2003г. Със заповед № 303/31.05.2012 г. на Председателя на Патентното ведомство на основание чл. 42 от ЗМГО за разглеждане на искането е бил назначен състав, състоящ се от петима поименно определени държавни експерти, двама от които юристи (т.е. съставът е назначен по реда на чл. 42, ал. 2 от ЗМГО и отговаря на изискванията на тази разпоредба). Притежателят на марката е уведомен чрез представителя му по индустриална собственост (ПИС) за постъпилото искане съгласно чл. 46, ал. 1 от ЗМГО. В тримесечния срок по чл.46, ал.1 от ЗМГО ПИС е депозирал възражение вх. № 69 00 1147/3.09.2012 г. с приложени към него документи и извлечения от интернет страници. Възражението е изпратено от административния орган на молителя [фирма], като му е предоставен едномесечен срок за становище (съгласно чл. 46, ал. 2 от ЗМГО). На 7.03.2013г е постъпило становище от ПИС на молителя И. И. (съгласно пълномощно от 31.01.2013г л.121 от делото). В становището е направен обстоен анализ на изложеното във възражението на притежателя на марката във връзка с представените към него материали. На осн. чл.46 ал.3 от ЗМГО е дадена възможност на маркопритежателя [фирма] да изрази писмено становище в едномесечен срок по становището на молителя, от която дружеството се е възползвало като е депозирало становище на 8.05.13г с приложени фактури, уведомителни писма от търговци за продажба на стоки с бранда „Па Па" и

„Кря Кря“, изображения на самите стоки и техните опаковки.

Назначеният по реда на чл. 42, ал. 2 от ЗМГО състав в съответствие с изискването на чл. 42, ал. 3 от ЗМГО е изготвил становище за вземане на решение по преписката, което изцяло е възприето от адм. орган и въз основа на него е издадено Решение № 508 от 14.10.2013г. на Председателя на Патентното ведомство оспорено в ЧАСТТА с която се с която се отхвърля искането за отмяна на регистрацията на марка „Кря-Кря-па-па”, комб. рег. № 45261, с притежател [фирма] за стоките от клас 3 „козметика, средства за почистване на зъби, сапуни, козметични кремове, шампоани, шампоани за деца”.

Решението в обжалваната му част е мотивирано с това, че процесната марка през релевантния период от 17.05.2007г до 17.05.2012г (датата на депозиране на искането) е реално използвана за посочените стоки от клас 3.

Жалбоподателят не оспорва компетентността на органа, но в резултат на задължението на съда да не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а да провери законосъобразността на акта на всички основания, посочени в чл. 146 от АПК съдът следва да отбележи, че атакуваното Решение е издадено от материално компетентен орган (чл.46 ал.6 от ЗМГО) –председателя на Патентно ведомство, в пределите на неговата власт и в предвидената от чл. 59 АПК и чл. 46, от Закона за марките и географските означения /ЗМГО/ форма и съдържание.

С оглед проследената по- горе хронология на действията извършени в административното производство, респ. установеното от фактическа страна, съдът счита, че при издаване на оспореното решение на са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, обуславящи отмяна по см. на чл.146 АПК. Актът е постановен при спазване на процесуално правните норми, в т.ч. и срокове, съдържащи се в АПК и ЗМГО. Спазен е процесуалният ред, установен в чл.42-46 ЗМГО за разглеждане на подаденото искане за отмяна на процесната марка.

Спорния въпрос по делото е свързан с интерпретацията на фактите и приложението на материалния закон спрямо тях.

Преди всичко съдът намира за неоснователни доводите на жалбоподателя за липса на представителната власт и легитимност на лицата, депозирали възражението и доказателствата за използване на марката. Това е така, тъй като макар и в производство по несъстоятелност, дружеството съществува като правен субект до заличаването му от съда, по арг. от разпоредбата на чл.735 от Търговския закон. Обстоятелството, че дружеството е в производство по несъстоятелност се установява, както от документите по преписката, така и от публичния търговски регистър, т.е. то е било известно не само на административния орган, но и на третите лица. В ЗМГО не е предвидена процедура за служебно вписване на промяна на обстоятелства относно марките, а и несъстоятелността не е сред обстоятелствата, подлежащи на вписване, съгласно чл.5, чл. 21-22в ЗМГО. Представител на [фирма] - в несъстоятелност, включително в конкретното производство, е бил синдикът, съгласно чл.658 ТЗ. С решение № 84 по д. № 592/ 2010г – л.109 и сл. от делото, влязло в сила на 05.05.2011г., Пловдивският апелативен съд е обявил [фирма] в несъстоятелност. На 07.11.2011 г. синдикът на [фирма] - в несъстоятелност е упълномощил адвокатско дружество „П., М. и партньори“ да представлява дружеството по отношение на марките му във всички съдебни и административни процедури, като изрично е предвидено, че адвокатското дружество има право да преупълномощава трети лица с правата по пълномощното. На 18.11.2011г. адвокатското дружество „П., М. и

партньори“ преупълномощава адв. Й. П., представител по индустриална собственост, с правата по пълномощното. Ето защо, оплакването на жалбоподателя за липса на представителна власт на представителя П. относно извършените от него действия в административното производство, е неоснователно. Възражението срещу искането за отмяна на марката и доказателствата към него са депозирани от лице с представителна власт.

На следващо място, жалбоподателят твърди, че процесната марка не е включена в масата на несъстоятелността, тъй като такова обстоятелство не е вписано в държавния регистър на марките, съответно, дружеството-притежател на марката се разпорежда с имущество, което не е включено в масата на несъстоятелността. Съгласно чл.22в, ал.1 ЗМГО, правото върху марката се включва в масата на несъстоятелността при образувано производство по несъстоятелност на нейния притежател, тоест ex lege, видно и от чл.614, ал.1, т.1 ТЗ. Обстоятелството, че марката е включена в масата на несъстоятелността се извежда от публично известния факт /оповестен чрез търговския регистър съгласно чл.622 ТЗ/, че дружеството-притежател е в производство по несъстоятелност. Включването на марката в масата на несъстоятелността в държавния регистър на марките не е било вписано по реда на чл.22в, ал.2 ЗМГО по време на административното производство, защото не е било поискано от оправомощените лица. Въпреки това, въпросното обстоятелство е било известно на третите лица и без вписване по чл.22в, ал.2 ЗМГО, съответно е постигната целта на разпоредбата.

Решението в оспорената му част кореспондира и с приложимите към настоящия казус материално правни разпоредби - процесната марка е комбинирана и от ангажираните доказателства по делото недвусмислено се установява, че за стоките от клас 3 „козметика, средства за почистване на зъби, сапуни, козметични кремове, шампоани, шампоани за деца” за които е регистрирана е била използвана реално през релевантния за случая период. Разпоредбата на чл. 25, ал. 1 от ЗМГО предвижда възможност да бъде отменена регистрацията на марка по искане на всяко лице, когато марката не е била използвана съгласно чл. 19 ЗМГО. Според чл. 19, ал. 1 от ЗМГО, 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. Тук е мястото да се отбележи, че от подаването на искането за отменяне на регистрацията на марката са изминали повече от пет години от датата на регистрацията й (23.07.2003 г.), с което е спазен срокът, определен в чл. 19, ал. 1 от ЗМГО, и тъй като искането е подадено на 17.05.2012 г., то периодът за доказване на използването на марката на територията на Република Б. е от 17.05.2007 г. до 17.05.2012 г. Според чл.19, ал.2 от ЗМГО 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. Съгласно чл.19 , ал.3 от ЗМГО използването на марката със съгласието на притежателя се счита за използване от самия него. Разпоредбата на чл.13, ал.2 от ЗМГО към която чл.19 ал.2 препраща сочи, че 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.

Следователно, необходимо е използване от притежателя, както и използване от трети лица със знанието и съгласието на притежателя. Марката трябва да бъде използвана във връзка с нейната основна функция, а именно, да отличава стоките или услугите на едно лице от тези на други лица. Реалното използване на марката е използване с цел да идентифицира произхода на стоките или услугите, за които е регистрирана, като създава и запазва пазарен сектор за тези стоки/услуги. Доказателствата трябва да показват използване на марката за стоките/услугите, за които е регистрирана, преди датата на подаване на искането за отменяне регистрацията на марката. 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 нея.

В хода на административното производство от [фирма] е направено твърдение за използване на марката в релевантния период чрез поставяне на знака върху стоки и техните опаковки, поставяне на знака върху стоки във връзка с продажбата им, внос, износ и в търговските книжа и реклами. (чл.13 ал.2 от ЗМГО във връзка с чл.19 ал.2 от ЗМГО).

Събрани са по делото относими доказателства за релевантния петгодишен период, посочен по- горе, а именно:

Към възражението от 3.09.2012г на А. М. АД – л.130 и сл. от делото са приложени 7 броя фактури издадени през м.06 и м.07.2007г и 3 броя фактури издадени на 3.04.2009г, на 30.09.2009г и на 13.11.2009г . От тези издадени през 2007г се установява, че А. М. АД е извършвало сделки със стоки идентифицирани като „Кря Кря“- подхранващо тоалетно мляко, шампоан, детски крем, защитен крем, подхранващ крем, бебешко олио. Върху тях име на клиент не е отбелязано, няма № по ДДС и стойността е във валута. Фактурите от 2009г – л.143-148 от делото са издадени от Тем Офсет М. на английски език. Въз основа на тях са издадени складови разписки от А. М. АД за закупуване на картонени кутии за Кря- Кря паста за зъби.

Към становището от 8.05.2013г А. мак АД е приложило 27 броя фактури- л.39 и сл. от делото за периода 22.05.2007г до 8.07.2010г . Видно от 21 броя от тях А. М. АД е извършило сделки със стоки идентифицирани като Кря Кря- шампоан, заздравяващ крем, защитен крем, подхранващ крем, детски крем, подхранващо тоалетно мляко, хидратиращо тоалетно мляко, детски сапуни, бебешко олио. Останалите 6 броя фактури за периода 5.03.2008г до 14.10.2009г са за сделки между трети лица за шампоан Па-Па и тоалетно мляко Па-Па.

Във връзка с описаните по- горе фактури, приети като доказателства по делото съдът намира за неоснователни възраженията на жалбоподателя за липса на реквизити в приетите фактури за износ, тъй като те съдържат изискуемите реквизити по чл.7, ал.1 от Закона за счетоводството /ЗСч/, в редакцията му към момента на съставянето им. В жалбата не се съдържат твърдения, че документираните във фактурите сделки не са отразени вярно или

че са фиктивни. Обратно на твърденията на жалбоподателя, за доказване на сделките, отразени във фактурите не са необходими допълнителни документи, като сертификати от Х. или поръчки на получателя по фактурите и т.н. По аргумент от чл. 7, ал. 2 и 3 ЗСч се приема, че е налице документална обоснованост на фактурите, когато те съдържат изискуемите по чл.7, ал.1 ЗСч реквизити, както е в случая. Освен това, следва да бъде отбелязано, че представените по преписката фактури не са оспорени от жалбоподателя в хода на административното производство, предвид дадената му възможност по чл.46, ал.2 ЗМГО, нито в хода на съдебното производство. Износът на стоки е призната форма на използване на марката в търговската дейност по смисъла на чл.13, ал.2, т. 3 във вр. с чл.19, ал.2 ЗМГО и не е необходимо притежателят да доказва рекламиране на стоки с марката, за да е налице реално използване на същата. Относно 6-те броя фактури между трети лица- л.56 до 62 от делото, не е от значение, че продавачът не е собственик на процесната марка, доколкото стоките с марката са предмет на сделка на пазара по смисъла на чл.15, ал.1 ЗМГО. Също така доколкото фактурите са представени от притежателя на марката , то съдът приема, че използването е с негово съгласие – чл.19 ал.3 от ЗМГО. Предвид това, представените фактури които попадат в релевантния период са доказателство, годно да послужи за преценка за използване на марката в релевантния петгодишен период.

Относими са и представените уведомителни писма от търговци- л.70 и сл. от делото удостоверяващи, че през периода 1.12.2008г до 1.12.2010г са продавали стоки Кря- Кря, Па-па- детска серия и Кря-Кря или Па-Па, тоест налице е използване по см. на чл.13, ал.2 т.2 от ЗМГО.

В действителност разпечатките от интернет-сайтове с дата 30.08.2012г. следват релевантния период, но за да бъдат предложени за продажба и рекламирани чрез интернет пространството, търговците следва да поръчат доставката на съответния продукт, което предхожда излагането в интернет пространството. Поради това, разпечатките от интернет сайтове могат да служат като индикация, че е налице реално използване на марката доколкото достъп до посочените електронни страници в интернет пространството може да бъде осъществен от всяка една точка на планетата, включително и от IP адреси на територията на Б.. В подкрепа на това е и че на л.150 от делото на разпечатката е посочено, че детската паста за зъби „Кря-Кря- па- па“ портокал е добавен в каталога на 31.01.2009г , тоест в релевантния период.

При съвкупната преценка на описаните по- горе относими доказателства съдът прави извод, че с процесната марка се предлага гама от шампоани, кремове, тоалетно мляко, сапуни които попадат в категориите на козметичните продукти от клас 3 – „козметика, средства за почистване на зъби, сапуни, козметични кремове, шампоани, шампоани за деца” за които марката е регистрирана. От приложения по делото снимков материал (изображения) безспорно се установява поставянето на знака върху стоките или върху техните опаковки по см. на чл. 13 ал.2 т.1 от ЗМГО, тоест реално

използване на марката по см. на чл.19 ал.2 във връзка с ал.1 от ЗМГО. Видно е , че процесната марка е използвана върху опаковките във вид, който не се различава съществено от вида, в който е регистрирана (чл.19 ал.2 т.1 от ЗМГО). Всички те съдържат словния елемент Кря Кря, изпълнен с масивни букви и характерен фигуративен елемент пате с надпис па-па, тоест в съответствие с изобразената на приложената библиографска справка марка. Различията между вида в който марката е регистрирана и вида в който е използвана върху опаковките са изключително незначителни, поради което и не се променя отличителния й характер. Целта на разпоредбата на чл.19 ал.2 т.1 от ЗМГО е да се позволи на притежателя на марката да използва варианти на същата, които без да променят отличителния й характер, да му позволят по-добре да я адаптира към особеностите на рекламата и пазарната реализация на стоките, обект на закрила на марката.

При определяне на реалното използване в търговската дейност законът не е задал критерий за количество на използването, преценява се дали то е достатъчно да създаде пазарен дял за стоката е марката. В тази връзка от значение е и продължителността и интензивността на използването. В случая административният орган е приел за доказано използване на процесната марка, както на вътрешния пазар, така и за износ, а фактурите, заедно с декларациите (уведомителните писма) на търговците, свидетелстват за присъствие на пазара на стоките от клас 3 „козметика, средства за почистване на зъби, сапуни, козметични кремове, шампоани, шампоани за деца” с марката в продължение на няколко години в относимия период, което заедно с установените количества на продадени стоки идентифицирани като Кря Кря - 953 639 броя е достатъчно да създаде пазарен дял за тези стоки с марка рег. № 45261. Количеството на продажбите по представените фактури показва, че използването на марката не е било фиктивно, а в съответствие с основната й функция да гарантира произхода на стоките, за които е регистрирана. Поради обстоятелството, че търговските сделки попадат в релевантния период следва да се приеме, че използването на марката не е било преустановено за непрекъснат период от пет години, съгласно изискването на чл.19, ал.1 ЗМГО.

Преценката за наличието или липсата на реално ползване на спорната марка като обстоятелство, определящо възможността за отмяна на регистрацията й е въпрос за законосъобразността на акта. При съдържащите се по делото данни обосновано може да се приеме, че издаденото административно решение е законосъобразно, марката е реално използвана за конкретните посочени стоки.

При така изложените правни аргументи съдът намира, че атакуваният административен акт е постановен в съответствие с материалния закон и отразеното в него кореспондира с действителното фактическо положение. Поради това и на основание чл. 172, ал. 2, предложение последно от АПК жалбата срещу решението в оспорената част следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

Относно разноските:

При този изход на правния спор и на основание чл.143, ал.4 АПК и чл.78, ал.8 ГПК във вр. §1 от ДР на Наредба №1/2004г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения във връзка с чл.7 ал.1 т.4 (изм. - ДВ, бр. 28 от 2014 г.), на ответника се дължат разноски, в размер на 300 лева за юрисконсултско възнаграждение.

Жалбоподателят следва да се осъди да заплати и на заинтересованата страна сумата в размер на 600 лева разноски по делото за заплатено адвокатско възнаграждение по договор за правна защита и съдействие.

Мотивиран така, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалба на [фирма] срещу Решение № 508 от 14.10.2013г. на Председателя на Патентното ведомство в ЧАСТТА с която се отхвърля искането за отмяна на регистрацията на марка „Кря-Кря-па-па”, комб. рег. № 45261, с притежател [фирма] за стоките от клас 3 „козметика, средства за почистване на зъби, сапуни, козметични кремове, шампоани, шампоани за деца”.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на Патентното ведомство на Република Б. разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 300 лева.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на [фирма], сумата в размер на 600 /шестстотин/ лева, представляваща разноски по делото.

Решението подлежи на оспорване пред ВАС на РБългария в 14 -дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

Препис от решението да се изпрати на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: