

# РЕШЕНИЕ

№ 3761

гр. София, 04.06.2013 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,**  
в публично заседание на 29.04.2013 г. в следния състав:

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Антоанета Аргирова**

при участието на секретаря Ина Андонова, като разгледа дело номер **11231** по описа за **2012** 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/.

С Решение №154/25.06.2012 г., издадено от Председателя на Патентното ведомство на РБ, въз основа на влязло в сила съдебно решение и на основание чл.46, ал.5, и ал.6 ЗМГО е отменено действието на международна регистрация на марка с №824528 В., словна с притежател R. V. G., A..

Така издаденото решение, в срока по чл.50, ал.1 от ЗМГО и по реда на чл.152 АПК, е било обжалвано от R. V. G., A., чрез пълномощника му-адвокат Ю. В., с искане да бъде отменено като незаконосъобразно. Наведените основания за незаконосъобразност на оспореното решение са за допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила и противоречие с материалния закон-чл.146, т.3 и т.4 АПК. Осъществяването им е аргументирано с доводи, че оспореното решение е взето формално без да бъдат изпълнени указанията на съда, дадени с Решение №2345/16.05.2011 г. по адм.дело №6677/2010 г. по описа на Административен съд-София град, с което АССГ, II о., 37-ми състав е отменил предходно решение- Решение № 245 от 06.07.2010 г. на заместник-председателя на Патентното ведомство и е върнал преписката на органа за ново произнасяне по искането на [фирма] със седалище [населено място] за отменяне на действието на международна регистрация на марка № 824548 „В.”, словна с притежател R. V.” G., A.. Излага още, че първоначалното решение на ПВ било съобразено с постоянната

практика към момента на взимането му. Съгласно тази практика, в случай, че към датата на подаване на искането за отмяна не е налице минимално установеният от закона период от 5 години, била безпредметна преценката за наличието или липсата на реално използване на спорната марка, като обстоятелство, определящо възможността за отмяна действието на регистрацията. С Решение №2345/16.05.2011 г. по адм.дело №6677/2010 г., АССГ постановил чрез тълкуване на закона, че в производството по чл.25, ал.1 от ЗМГО следва да се прилага разпоредбата на чл.142, ал.1 от АПК, като обща по отношение на ЗМГО. Във връзка с това задължително тълкуване и с оглед необходимостта в изпълнение на същото да се вземе ново решение, ПВ следвало да възобнови производството по отмяна на регистрацията на спорната марка и/или да проведе ново производство, в което да даде възможност на притежателя на атакуваната за неизползване марка да предостави и възражения по същество-тоест за използването ѝ. Като не направило това, ПВ лишило R. V. G. от правото на защита, гарантирано му от закона и в резултат на това постановило незаконосъобразен акт. Отделно от това, поддържа, че приложението на чл.142, ал.1 от АПК и съобразяването на изтеклия срок към датата на издаване на решението било напълно неправилно, като излага подробни доводи в тази насока.

Ответникът не депозира писмен отговор по жалбата в срока по чл.163, ал.2, вр.чл.152, ал.1 от АПК.

Заинтересованата страна /ЗС/- [фирма]-гр.Б. с писмения отговор по жалбата /л.163 от делото/ оспорва нейната основателност.

В съдебното заседание пред Административен съд-София град, жалбоподателят се представлява от адв. Д., който поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ, но не сочи и не представя доказателства в хода на съдебното производство за използване на процесната марка, като поддържа, че такава възможност следва да бъде предоставена в хода на административното производство.

Ответникът и ЗС- [фирма]-гр.Б. не се представляват в о.с.з.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не изразява становище 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:

Жалбата е допустима.

Подадена е срещу акт, който подлежи на оспорване по съдебен ред и от лице, процесуално легитимирано да го оспори в качеството на неблагоприятно засегнат от него адресат. Спазен е и законоустановения тримесечен преклузивен срок по чл.50, ал.1 ЗМГО за подаването на жалбата.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна, по следните съображения:

Между страните е безспорно от фактическа страна, че:

1.Административното производство е започнало по искане вх. № 69- 00-1812/16.04.2009 г., с което ЗС в настоящото съдебно производство е поискала отменяне на регистрацията /разширяването на закрилата по отношение на територията на РБългария/ на марка, „В.”, с рег. № 824548.

2. Направеното искане е било изпратено на „Ред Б.” Г., А., което е упражнило

правото си на възражение, като е депозирало такова с вх.№ № 70-00-9337/24.07.2009г. /стр. 76 от адм.дело №667782010 г./, без да сочи и прилага доказателства за използване на марката. С възражението, единственото противопоставено фактическо твърдение за неоснователност на искането е било, че от датата на териториалното разширение за РБългария-08.06.2005 г. /датата на вписване на териториалното разширение в Международния регистър/ до датата на подаване на искането-16.04.2009 г. петгодишният срок по чл.19, ал.1 от ЗМГО не е изтекъл.

3. За подаденото възражение е бил уведомен подателя на искането, който в дадения му 1 месечен срок е представил становище по възражението с вх. № 69- 00- 3700 от 03.09.2009 г.

4. Въз основа на гореизложеното и въз основа на становището на състава от експерти от отдел „Спорове” било издадено Решение № 245 от 06.07.2010 г., с което искането за отменяне действието на международната регистрация на марка, с рег.№824528 В., словна с притежател Р. В. Г., А. е било отхвърлено като неоснователно. Изложеното съображение на органа е, че липсва първото условие на чл.19, ал.1 от ЗМГО-изтекъл 5-годишен срок, считано от датата на регистрацията на марката-датата на териториалното разширение на международната регистрация за РБългария-08.06.2005 г. до датата на подаване на искането-16.04.2009 г.

5. С влязло в сила на 25.04.2012 г. /когато е оставено в сила по реда на инстанционния касационен контрол-чл.196, т.3 от ГПК, вр.чл.144 от АПК/ Решение №2345/16.05.2011 г., постановено по адм.дело №6677/2010 г. по описа на Административен съд-София град, АССГ, II о., 37-ми състав е отменил, поради противоречие с материалния за закон, Решение № 245 от 06.07.2010г. на заместник-председателя на Патентното ведомство и е върнал преписката на органа за ново произнасяне по искането на [фирма] със седалище [населено място] за отменяне на действието на международна регистрация на марка № 824548 „В.”, словна с притежател Р. В.” Г., А., съобразно указанията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивната част на решението.

6. Дадените от съда в отменителното за административния акт решение указания по тълкуването и прилагането на закона-разпоредбата на чл.19, ал.1 от ЗМГО, в случая, са, че изтичането на установения в нея 5-годишен срок следва да се преценява по арт.от чл.142, ал.1 АПК към момента на произнасяне на решаващия административен орган, а не към датата подаване на искането за отменяне на регистрацията на марката поради неизползването ѝ.

7. В изпълнение на влязлото в сила съдебно решение, административното производство по новото разглеждане на искането е започнало от етапа на назначаване със Заповед №289/23.05.2012 г. на състав от Отдела по спорове /л.23/- чл.46, ал.3 от ЗМГО, като не е провеждана отново процедурата по чл.46, ал.1, предл.1-во от ЗМГО и на притежателя на марката и жалбоподател в настоящото съдебно производство не е давана възможност да представя доказателства за използването на марката.

8. Становището на назначения състав по чл.42, ал.3 от ЗМГО е да се отмени действието на марката, предвид липсата на представени в срока по чл.46, ал.1 от ЗМГО /при първоначалното разглеждане на искането, бел. на съдията/ доказателства за реално използване на марката.

9. Възприемайки становището по материалното съдържание на акта, председателят на ПВ е издал оспореното в пределите на настоящото съдебно производство решение.

10. Спорът между страните е правен и е свързан с това, в съответствие с материалния

закон /чл.146, т.4 от АПК/ ли е определен крайния момент за преценка наличието на изтекъл 5-годишен срок по чл.19, ал.1 от ЗМГО; Дължимо ли е било провеждането на повторна процедура по чл.46, ал.1, предл.1-во от ЗМГО, съответно не провеждането ѝ представлява ли съществено нарушение на административно-производствените правила и отменително основание по чл.146, т.3 от АПК.

11. Съгласно разпоредбата на чл.173, ал.2, вр.ал.1 и чл.172, ал.2, предл. 2-ро от АПК , когато съдът отмени административния акт и върне преписката на административния орган за ново произнасяне, дадените в отменителното решение указания по тълкуването и прилагането на закона са задължителни за конкретното производство, както за административния орган, така и за съда при осъществяване на контрол на постановления при новото разглеждане акт. В този смисъл, съдебният контрол върху постановления при новото разглеждане акт е ограничен от преценката дали са изпълнени дадените в отменителното решение задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона и дали не са допуснати нови /при новото произнасяне и несвързани с първоначалното разглеждане/ нарушения на изискванията за законосъобразност по чл.146 от АПК. Аргумент в подкрепа на изложеното е и разпоредбата на чл.177, ал.2 от АПК, съгласно която актове и действия на административния орган, извършени в противоречие с влязло в сила решение на съда, са нищожни.

12. С оглед на изложеното в т.11, недопустима е преценката на доводите в жалбата за неправилно тълкуване и приложение на разпоредбата на чл.19, ал.1 от ЗМГО. Всички твърдения и искания по този въпрос за конкретния случай, предмет на конкретното производство, са окончателно преклудирани с влизането в сила на Решение №2345/16.05.2011 г., постановено по адм.дело №6677/2010 г. по описа на Административен съд-София град .

13. Не е осъществено и второто наведено основание за незаконосъобразност на оспореното решение-чл.146, т.3 от АПК. Съдът в този съдебен състав споделя мнението, че при отмяна на административния акт и връщане на преписката за ново разглеждане, по аналогия /чл.46, ал.2 от ЗНА/ е приложима разпоредбата на чл.226 от АПК и производството следва да започне от първото незаконосъобразно процесуално действие, послужило като основание за връщане на преписката. В случая- от етапа на преценка по същество от състава на Отдела по спорове, /доколкото в административното производство липсва отграничен етап на ход по същество и след като при първоначалното разглеждане, процедурата по ЗМГО е била изцяло проведена/ и при съобразяване със задължителните указания по тълкуването на разпоредбата на чл.19, ал.1 от ЗМГ, и въз основа на събраните по преписката доказателства. В отменителното съдебно решение е изложено, че в административното производство при първоначалното разглеждане на искането, „е спазена точно предвидената законова процедура при издаването на оспореното решение, като не са допуснати не само съществени, а не са допуснати никакви нарушения на административно производствените правила”; „Предвид това, че административният орган е отхвърлил искането само на формално основание- неизтичането на 5 годишния срок- съдът намира, че не може да се произнесе по същество, а намира, че преписката следва да бъде върната на административния орган за произнасяне съобразно указанията дадени по тълкуването на закона в това решение”. С оглед на изложеното, провеждането на нова процедура по чл.46, ал.1, предл.1-во от ЗМГО, вкл. и предоставяне на възможност за ангажиране на

доказателства за използване на марката през релевантния 5-годишен период, не е било дължимо.

14. Независимо от изложеното, дори и да се приеме обратното-непровеждането на процедурата по чл.46, ал.1, предл.1-во от ЗМГО не обуславя автоматично /директно/ наличието на съществено нарушение на административно-производствените правила-отменително основание по чл.146, т.3 АПК. В съответствие с последователната съдебна практика, нарушението на административно-производствените правила е съществено само тогава, когато е налице обосновано съмнение/предположение, че ако не е било допуснато, органът би установил друга фактическа обстановка и би достигнал до друго разрешение по същество на въпроса, предмет на производството. В конкретния случай, във фазата по съдебно оспорване пред АССГ, който действа по правилата на пълен въззив /втора-първа инстанция по фактите и по правото/, при упражняване правото си на защита в пълен обем, дружеството-жалбоподател не ангажира доказателства, които да разколебават, а още по-малко- да опровергават приетото за установено от административния орган фактическо положение, в съответствие с носената от него доказателствена тежест-чл.46 от ЗМГО. Видно от протокола за проведеното по делото открито с.з., съдът даде възможност на жалбоподателя да ангажира доказателства, но процесуалният му представител изрично заяви, че няма да ангажира такива. В този смисъл, изявлението му, че разполага с доказателства, но ще ги ангажира в административното производство, е голословно и неубедително и по-скоро индицира шиканиране на процеса, отколкото изразява защитна позиция на предоставени от закона права. Допълнително съдът сочи и това, че в съответствие с принципа на състезателното начало-чл.8, ал.2 от ГПК, приложим субсидарно на основание препращащата норма на чл.144 от АПК за неуредените в дял трети, „Производства пред съд” въпроси, страните дължат посочване на фактите, на които основават исканията си и представяне на доказателства за тях. В съответствие с този принцип е и установената в чл.154, ал.1 от ГПК, вр.чл.144 от АПК доказателствена тежест-задължението всяка страна да установи фактите, на които основава своите искания или възражения.

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, разноските следва да останат така, както са направени от страните-на жалбоподателя не се дължат, а от ответника не са направени и не са поискани.

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

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на R. B. G., A., чрез пълномощника му-адвокат Ю. В. срещу Решение №154/25.06.2012 г., издадено от Председателя на Патентното ведомство на

Република Б..

Решението е постановено с участието на заинтересованата страна [фирма],[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място]-8000,[жк], [жилищен адрес] ПКБ.

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: