

РЕШЕНИЕ

№ 6596

гр. София, 30.10.2013 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 07.10.2013 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Ина Андонова, като разгледа дело номер **9253** 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/.

I. ПРОЦЕДУРА И СТАНОВИЩА НА СТРАНИТЕ.

1. С Решение №121/21.05.2012 г., издадено от Председателя на Патентно ведомство, е отменена регистрацията на марка, рег.№43916 V., комбинирана, с притежател [фирма]-гр.С. и е посочено, че отмяната има действие от 21.06.1006 г.

2. Така издаденото решение, в срока по чл.50, ал.1 от ЗМГО и по реда на чл.152 АПК, е било обжалвано от притежателя на марката, чрез процесуалния му представител-адв.К., САК, с искане, като незаконосъобразно, да бъде отменено изцяло, евентуално-отменено, в частта по отношение на тези услуги, за които в съдебното производство не се установи реално ползване. Наведените в жалбата основания за оспорване следва да се квалифицират по чл.146, т.3 и т.4 от АПК-допуснати съществени нарушения на административно-производствените правила и противоречие с материалния закон. Конкретните доводи в подкрепа на отменителните за оспореното решение основания са, че в противоречие с доказателствата по преписката административният орган приел, че в петгодишния период преди подаването на искането за заличаване: 20.01.2006 г.-20.01.2011 г. процесната марка не била използвана.

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

4. С писмения отговор по жалбата, в срока и по реда на чл.163, ал.2 от АПК, заинтересованата страна /ЗС/ [фирма], чрез процесуалния си представител-адв.Ч., САК оспорва основателността на жалбата, като немотивирана и неподкрепена с доказателства.

5. В о.с.з. дружеството-жалбоподател се представлява от адв.К., който моли за частичното уважаване на жалбата- по отношение на услугите: „администрация и административна дейност, транспорт и реклама”, но не прави изявление за частично оттегляне или отказ от оспорването. Претендира присъждането на разноските за съдебното производство, за които представя списък по чл.80 от ГПК, вр.чл.144 от АПК. В депозираните по делото, в определения от съда срок след приключване на устните състезания, писмени бележки аргументира основателността на жалбата, като излага доводи, че дейността на рецепциониста принадлежи към клас 35 от Международната класификация на стоките и услугите /МКСУ/. В съответствие със заглавието на клас 35 МКСУ, този клас се отнасял за: „Реклама; управление на търговски сделки; търговска администрация; административна дейност”. Конкретните услуги под заглавието на един клас от МКСУ са изброени неизчерпателно, като обхващат и всяка услуга, която по съдържанието си се включва в обяснителните бележки на класа, в общите термини от заглавието или е еквивалента на изрично посочена след заглавието на класа услуга. Затова следвало да се приеме, че услугата „рецепционист” се включва в клас 35 МКСУ, защото по съдържанието си представлява помощ при дейността на търговско предприятие според обяснителните бележки към клас 35 МКСУ, съдържа се в общите термини администрация, административна дейност от заглавието на класа и отговаря на изрично записаните в клас 35 МКСУ секретарски услуги. В писмените бележки се излагат и аргументи, с които се иска приетото по делото заключение по извършената СМЕ да не бъде кредитирано-нямамо пречка съгласно Методическите указания /МУ/ на ПВ, една мрака да бъде използвана като част от печат. Фирменото наименование в печата без съмнение представлявало наименованието на жалбоподателя, изписан кръгово около марката в средата на печата, но не и самата дума В. в средата. Кръговата форма на печата сама по себе си била неотличителна, а фирменото наименование, изписано в кръг имало по-ниска отличителност. Ц. знак "В." в печата носел най-високата отличителност от всички други елементи, включени в него. Използването на марка в търговски книжа според чл.13, ал.2, т.4 ЗМГО е един от примерите за реално използване на марка, тоест търговските книжа са един от възможните и допустими носители, върху които може да се поставя една марка. Относно услугите „администрация, и административни дейности”, макар и формално писмените материали, с които се установявала дейността рецепционист, осъществявана от служител на В. в Е. Б., да не били обхванати от СМЕ, било ясно видно, че използваният в тях знак В. е идентичен както на знака от обсъдените в СМЕ материали, така и на знака от самата процесна марка. Противно на твърдяното от адв.Ч. в последното о.с.з. по делото, в документите, определящи задълженията на рецепционистката С. А. многократно се посочвала и уточнявала длъжността и дейността на А. в Е., като в този смисъл били посочени административни задължения, рецепция, рецепционист. Тези документи, заедно с „обясненията” на А. и М. А., последната отговаряща за човешките ресурси в Е., непротиворечиво сочели, че от края на 2005 г. до сега без прекъсване А. е осъществявала задълженията си на рецепционист в главния офис на Е. Б., като седмица преди последното о.с.з. по делото,

според св.А., А. е била единствен такъв служител. От документите и показанията на свидетелките било видно също, че тази дейност от самото начало е замислена от В. и Е. и осъществявана от А. именно като дейност на рецепция и това не било спорадична или случайно изпълнявана задача. Показанията на двете свидетелки непротиворечиво посочвали, че на работното си място С. А. носи значка с означение В.. Това обозначение сочело произхода на предоставяната от нея услуга. За осъществяване на услугата реклама, следвало да се вземе предвид договор от 02.03.2010 г., с който фирма [фирма] се задължила да извърши строително-монтажни работи при дружеството-жалбоподател, което от своя страна се задължавало да изготви рекламни материали за [фирма], указани в договора. Дейността реклама била предоставена от притежателя на процесната марка на трето лице. Във връзка с доводите на процесуалния представител на ЗС-адв.Ч., че жалбоподателят незаконосъобразно използвал процесната марка за извършване на услуги от обхвата на закрила в клас 37 в нарушение на правата на ЗС- [фирма], излага, че марката и означението „В.” започват да се използват на българския пазар от собственика на дружеството-жалбоподател В. И. В. и собственика на дружеството-ЗС К. Д. К., като двете физически лица предоставят услугата почистване в периода 1993-1995 г. заедно, като съдружници във фирма, различна от фирмите на страните по настоящото дело. След разделянето на съдружниците, всеки от тях сам създал своя фирма за почистване, като фирмата-жалбоподател е регистрирана първа- на 22.06.1995 г., а фирмата-ЗС малко след това- на 10.07.1995 г. Използването на марката В. в процесния вид започнало измежду страните по делото първо от жалбоподателя. Марката В. за почистване, обаче, е била заявена и регистрирана, поради пропуск на жалбоподателя, от ЗС. От своя страна жалбоподателят регистрирал на свое име марка В. за други услуги освен почистване, за които тази марка се използвала от [фирма].

6. Ответникът се представлява от юриконсулт Б., който оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ, като излага доводи, че по делото няма данни марката да е била използвана за услугите, за които е регистрирана. При условията на евентуалност, ако съдът намери жалбата за основателна, прави възражение за прекомерност на заплатеното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

7. ЗС- [фирма] се представлява в о.с.з. пред АС-София град от адв.Ч., която оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ, както и за присъждането на разноски за производството. При условията на евентуалност, прави възражение за прекомерност на заплатеното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение. Излага доводи, че от жалбоподателя е останало недоказано частично използване на марката за ограничени услуги, посочени в класове 35 и 39. От заключението по СМЕ се потвърдило констатираното с решението на председателя на ПВ фактическо положение, досежно изпълнението на фактическия състав на разпоредбата на чл.19 от ЗМГО. Предвид гореизложеното и с оглед на факта, че в процеса безспорно се установило, че жалбоподателят незаконосъобразно, публично, външно, ясно и несъмнено за настоящите и потенциални потребители е използвал процесната марка за извършване на услуги от обхвата на закрила в клас 37 в нарушение на правата на ЗС и не е използвал същата за формирането на пазарен дял на услугите, за които е регистрирана, както и с оглед изпълнението на целта на закона, моли съдът да постанови решение, с което да отхвърли жалбата. В депозирана по делото, в предоставения от съда срок, писмена защита излага подробни съображения за неоснователността на жалбата.

8.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.

9. Марка, рег.№43916 е комбинирана и се състои от името V., изписано с характерен ръкописен шрифт. Марката изглежда така:



10.Марката а е заявена на 17.07.2001 г. и е регистрирана на 05.02.2003 г. за следните услуги:

-Клас 35: реклама; управление на търговски сделки; търговска администрация; административни дейности;

- Клас 39: транспорт;

-Клас 40: обработване на кожа, обработване на текстила, обработване на тъкани, придаване на блясък на кожи;

-Клас 41: обучение, практическо обучение /демонстрации/;

-Клас 42: издирване на изчезнали хора, инженерна и проекто-конструкторска дейност, професионална ориентация, професионални консултации с изключение на бизнесконсултации, тестване на текстил, технически изследвания, химическо проучване, изследване.

11. Срокът на действие на регистрацията на марката е до 17.07.2021г.

12. Административното производство по чл.25, ал.1, т.1, във вр. с чл.19, ал.1 от ЗМГО е започнало по подадено на 20.01.2011 г. искане от [фирма], [населено място].

13. Направеното искане е било изпратено на притежателя на марката, който в определения му срок е упражнил правото си на възражение, към което са приложени писмени доказателства.

14.За подаденото възражение е бил уведомен подателя на искането, който в дадения му 1-месечен срок е представил становище по възражението.

15.Въз основа на твърденията и доводите на страните, информацията от досието на процесната марка и събраните по преписката доказателства, назначения със Заповед №228/02.05.2012 г. на председателя на ПВ по чл.42, ал.3 от ЗМГО състав на отдел „Спорове” е дал становище да се отмени регистрацията на марката.

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

17.Между страните в съдебното производство в хода на устните състезания е безспорно от фактическа страна, че

- До подаване на искането за отмяна на 20.01.2011 г. са изминали повече от пет години от датата на регистрацията на процесната марка 05.02.2003, с което е спазен срокът регламентиран в чл.19 от ЗМГО.

- Релевантният период за доказване на реално използване на процесната марка за услугите, за които е регистрирана е 20.01.2006 до 20.01.2011г.

- Реално използване на процесната марка за всички услуги от обхвата на закрила на класове 40, 41 и 42 през процесния период липсва.

18. Спорът между страните е за това дали е реално използване на марката през процесния период за означаване на услугите "реклама, администрация и административна дейност" от обхвата на закрила на клас 35 на МКСУ и за услугата "транспорт" от обхвата на закрила на клас 39 от МКСУ.

19. По делото е извършена СМЕ, за изготвянето на която вещото лице /ВЛ/ е работило с писмените доказателства, събрани в административното производство. Приетото по нея заключение на ВЛ е, че няма реално използване на процесната марка за нито една от регистрираните услуги. В представените доказателства по административната преписка от релевантния период е използван знак, който е идентичен на процесната марка и инкорпориран във фирмения печат, фирмена бланка и един недатиран рекламен материал. Използван е и знак, който е сходен на процесната марка и е инкорпориран във фирменото наименование, използвано във фактурите. Всички варианти на използване в представените доказателства се отнасят до използване на знака като част от фирменото или търговско наименование на дружество за идентифициране на търговеца, а не като марка за отличаване на услуги. Изключение е използването в недатирания рекламен материал, където знакът се използва в качеството му на марка. Приложените доказателства се отнасят основно до реално извършени услуги за трети лица, които се класират в клас 37 на МКСУ, за услугите от който клас марката не е регистрирана. Епизодично извършваните транспортни дейности са необходими за изпълнението на основните дейности по почистването и са интегрирани към тях. Останалите доказателства основно се отнасят до вътрешни дейности /поръчка изработването на собствени рекламни материали, повишаване квалификацията на собствените служители, поддържане на собствени квалифицирани инженерни кадри за извършване на услуги за трети лица/, а не до публично предлагане и извършване на услуги за трети лица.

20. В подкрепа на твърдението си за наличие на реално използване на марката през процесния период за означаване на услугите "администрация, административни дейности, реклама" от клас 35 на МКСУ и услугата „транспорт“ от клас 39 на МКСУ, в депозирания по делото писмена защита жалбоподателят се позовава на използването на процесната марка в търговски книжа по смисъла на разпоредбата на чл.13, ал.2, т.4 от ЗМГО и заключението на експертизата в частта, в която същата приема, че използваният знак на дружеството-жалбоподател е идентичен на процесната марка.

21. Конкретно за установяване на твърдението си за наличие на реално използване на атакуваната марка през процесния период за означаване на услугата "администрация и административна дейност" от клас 35 на МКСУ, дружеството-жалбоподател се позовава на представените за първи път в

съдебното производство писмени доказателства и събраните от съда гласни доказателства-в частта на показанията на посочените от жалбоподателя свидетели:

а/ Сключен договор № 106/05.04.2004 с [фирма], като възложител и анекс №3/03.01.2007 към същия. Предмет на договора е „комплексна поддръжка” та офис, с обща подова площ 1 149 кв.м., находящ се в [населено място], [улица], включващо услуги съгласно Приложения №№1 и 2. Представено е само Приложение №1 към договора, в което са определени съдържанието на: „Ежедневна поддръжка” и „Целодневно дежурство” Последното се изразява в изпълняване от 2 жени на домакински задължения /посочени от възложителя/, в рамките на 8-часовия работен ден:” Посрещане на гости; Административна дейност /рецепция/; Сервиране и отсервиране; Обслужване и кухненски офис; почистване на непредвидени замърсявания; Събиране и изхвърляне на отпадъци-от кошчета, пепелници и др.” В Приложение 1, на представения по делото препис е бил заличен текста, определящ съдържанието на „Ежедневна поддръжка”, установено в .о.с.з. на 30.04.2013 г. при извършената от съда констатация за идентичност с представените оригинали. Анексът към този договор е свързан с „намаляване на броя хигиенистки от Целодневно дежурство с 1 жена и увеличаване на минималната работна заплата;

б/ Трудов договор №205/01.11.2005 г., сключен между дружеството-жалбоподател в С. А. А., с осемчасово работно време на ден, с посочена в него длъжност: „рецепционист”, с основни задължения, описани в Длъжностна характеристика-Приложение №1 към договора и място на работа-сградата на [фирма]. В длъжностната характеристика, утвърдена от дружеството-жалбоподател, като работодател са посочени следните длъжностни задължения: приема или посреща посетители, клиенти или гости; урежда уговорени ангажименти за клиенти; извършва телефонни обаждания с искания за информация или уговорени ангажименти; препраща клиенти към компетентно лице или подходящо място; получава, обработва и разпределя кореспонденция с доставчици; раздават листовки, брошури и бланки; сервира и отсервира кафе и напитки; обслужва кухненски офис; при необходимост почиства появили се непредвидени замърсявания на работните места на служителите на офиса; събира и изхвърля отпадъци от кошчета и пепелници; полага грижи за най-доброто опазване имуществото на фирмата и това на обекта; информира за забелязани от него повреди в района, на който работи; спазва трудова дисциплина, установения ред и изискванията на нормативните актове по безопасността, хигиената на труда и противопожарната охрана; пази в тайна служебната информация и личните данни, които са му станали известни във връзка с изпълняваната работа; по време на работа носи определеното му работно облекло; изпълнява и други задължения, възложени му от организатора-производствено планиран и координация, свързани с неговата работа.

в/ Фактури, с вписан в тях вид на услугата: „ежедневна поддръжка по договор”, с номера: № [ЕГН] /12.02. 2007 г. за м. януари 2007; № [ЕГН] /04.09. 2007 г. за м. август 2007; № [ЕГН]/01.12.2008 г.за м. ноември 2008; № [ЕГН]/02.06.2008 г. за м. май 2008; № [ЕГН]/01.04.2009 г. за м. март 2009 г.; № [ЕГН]/05.11.2009 г. за м. октомври 2009; № [ЕГН]/02.11.2010 г м. октомври

2010; № [ЕГН]/02.06.2010 г. за м. май 2010г., като в приложените по делото преписи е бил заличен предмета /вида на услугата/, констатирано от съда при извършеното в о.с.з. на 30.04.2013 съпоставяне за идентичност с представените оригинали на същите ;

г/ Количествено-стойностни сметки към посочените в б."в" фактури, съставени еднолично от управителя на дружеството-жалбоподател, в които като услуга е посочена: „административна дейност /рецепция/, домакински задължения;

д/ Показания на свидетелката С. А. А., която е в трудови правоотношения с [фирма]. Според този свидетел, от ноември 2005 година, работейки за жалбоподателя е осъществявала длъжността „рецепционист" при [фирма], като се е занимавала с обслужване на клиенти, административна дейност, резервации на гостите на офиса, организиране на срещи, куриерски услуги и оператор на телефон";

е/ Показанията на св.М. А., експерт „Човешки ресурси" във фирма „Е. К. Б." от 2006 г., включително и към настоящия момент. Свидетелят излага, че с оглед позицията, която заема е длъжна да познава точните функции на служителите на „Е.", както и на тези, които работят за „Е." непряко. Познава С. А., откогато е започнала работа в „Е. К. Б."- 2006г., тъй като тя вече работела там. С. А. имала задължението освен да отговаря за чистотата на офиса през деня и функцията да стои на рецепцията да посреща и изпраща гостите, включително да отговаря на телефона на рецепцията, да подготвя като подпомага организирането на срещи, като осигурява напитките, необходимите материали, което и се възлага от този, който организира срещата - личния асистент на управителя на фирмата. През времето, през което не чистела, тя стояла на рецепцията; Виждала я е, че ходи със значка на „В." на дрехата. Два пъти в годината във фирма „Е." се извършвало основно почистване. Основното почистване се извършвало в неработен ден /Във връзка с последното, съдът намира, че не следва да подлага на обсъждане показанията на разпитания по делото свидетел на ЗС А. Е. С., тъй като същият е работел в групата за основно почистване, а след като такава се е извършвало два пъти в годината, същият няма преки и непосредствени впечатления за случващото се през работно време;/ В офиса на Е. К. Б." от една седмица на рецепция имали собствен служител- рецепционист. Дотогава тази функция се изпълнявала изцяло от С. А., като служител на „В. Агенция за чистота", а именно от С. А.. Тя идвала на работа по-рано, още към 7:00 часа, когато във фирмата нямало още служители и заедно с останалите и колежки, тъй като тя не била единствената , която отговаряла за поддържането на чистота в сградата, осъществявали почистването на офиса. След осъществяването му преди началото на работния ден, задължението й оттам нататък било само да поддържа хигиената, като осигурява консумативите за тоалетната и за кухнята, тоест тя през деня не чистела офиса, което й позволявало да бъде на рецепция, съответно отговаряла и за разпределянето на входящата кореспонденция. Всички лица, които посещавали фирмата „Е." първо срещали именно рецепционистта, който стои на рецепцията, а това до преди една седмица била С. А..

22. По отношение на представените за първи път в съдебното производство от жалбоподателя и приети писмени доказателства, съдът сочи, че всички те

са частни документи /диспозитивни договорите-свидетелстващи-фактурите и количествено-стойностните сметки към тях/ и нямат достоверна дата за трети лица по смисъла на чл.181 от ГПК, вр.чл.144 от АПК; Частни документи, изхождащи от страната по делото не са годно доказателствено средство за установяване на изгодни за нея факти. Поради това не подлага на обсъждане трудовия договор от 2005 г. на работника на дружеството-жалбоподател, длъжностната характеристика към него и количествено-стойностни сметки към фактурите.

23. От свидетелските показания на А. и А., ценени поотделно и във връзка с договор № 106/05.04.2004, сключен с [фирма], като възложител и анекс №3/03.01.2007 към същия, съдът намира за безспорно доказано, че А. е извършвала помощ при дейността на [фирма], но тази дейност не е осъществявана като самостоятелна, а като част от комплексна услуга-„комплексна поддръжка”, включваща „ежедневна поддръжка” и „целодневно дежурство”. Спрямо ежедневното поддържане на хигиената, осъществяваните административни дейности са имали съпътстващ и спомагателен характер. Показанията за обратното на свидетеля А., съдът цени като недостоверни, доколкото противоречат на писмените доказателства, включително и на трудовия договор, сключен с дружеството-жалбоподател. Видно от него, А. е работела на 8-часов работен ден и е невъзможно работният ѝ ден да започва в 7 часа, да извършва дейност по почистване до започване на работното време на служителите на Е. К. Б." Е., а след това до края на работното време на същото дружество като възложител да е единственият служител на рецепцията му, като освен това, по същото време да изпълнява и други задължения- „да поддържа хигиената, като осигурява консумативите за тоалетната и за кухнята”

24. По отношение на услугата „реклама” в клас 35, в съдебното производство не са ангажирани нови доказателства, но се твърди, че реалното извършване на услугата било доказано от договор, сключен със [фирма] на 02.03.2010 г. Във връзка с това съдът излага, че изцяло споделя изводите на административния орган, че след като с този договор [фирма] като възложител се задължава да изготви рекламни материали: рекламен надпис -10 бр. и рекламни талони -2000 бр., при липса на данни за вида на рекламните талони и при наличие на надпис върху представените 2 бр. рекламни материали: „В. АГЕНЦИЯ ЗА ЧИСТОТА”, с данни за контакти на адрес на дружеството-жалбоподател, същите представляван реклама за собствената му дейност, а не за дейността на трети лица.

25. Съдът намира за обосновани и изводите на административния орган, че не са налице доказателства, които да установяват и извършването на услугата транспорт през процесния период. Представените в административното производство фактури №3073/30.01.2006г., №3074/30.01.2006г., №3143/22.03.2006г. са за маш. изпирание на мокет и транспорт. Договор от 03.06.2008 г. между [фирма] , [населено място], и [фирма] е за „събиране на едри отпадъци, периодично изпразване на стационарни паркови кошчета, доставяне и извозване на специализирани контейнери за събиране на отпадъци” в парк Б. градина, придружен с фактура от 10.06.2008г., със срок на изпълнение на договора: от 06.06.2008 г. до

08.06.2008 г. което доказва предоставяне на услугите за кратък срок.

III. ПРИЛОЖИМО ПРАВО И ПРЕЦЕНКА НА СЪДА.

26. 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-чл.147, ал.1 от АПК. Спазен е и законоустановения преклузивен тримесечен срок по чл.50, ал.1 ЗМГО за подаването на жалбата.

27. 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 ѝ 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. 25. (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. 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 ѝ 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.”

„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.”

28. Оспореното решение е издадено от компетентен орган-чл.46, ал.6 от ЗМГО, при спазване на установената форма-чл.59, ал.2 от АПК и административнопроизводствените правила-42, ал.2, чл.46, ал.1-ал.3 от ЗМГО.

29. Решението е постановено и при спазване на материалния закон.

30. 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 Поради нематериалното естество на услугите и обикновено липсата на физически предмет, върху който да се постави марката за услуги /за разлика от марката, регистрирана за стоки/, използването на марката трябва да показва връзката ѝ с предлагането или предоставянето на услугите, тези услуги не трябва да са инцидентни и трябва да са извършени срещу заплащане. Предлагане на услуги по смисъла на чл. 13, ал. 2, т. 2 от ЗМГО означава афиширане пред обществото за извършване на определена услуга, а предоставянето на услуги с регистрирания знак означава извършването на услуги срещу заплащане:

- В решението по дело С-40/01 А. от 2003, Съдът установява, че принципите, 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: трябва да се преценява дали използването създава или ще създаде пазарен дял или е случайно: трябва да се вземат предвид *inter alia* и природата на стоките или услугите, характеристиките на съответния пазар, както и размера и честотата на използване на марката.

- По дело С-416/04-Р V. от 2006 Съдът обобщава, че „реалното използване не включва символичното използване с единствената цел да съхрани правата дадени 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”.

- В решението по дело С-259/02 1 La M. от 2004, Съдът сочи че някои от факторите, които трябва да се вземат предвид при всеки отделен случай са: „Характеристиките на стоките и услугите, честотата и регулярното използване на марката, дали марката е използвана за маркетинг на всички идентични стоки или услуги на собственика, или само на част от тях, както и доказателствата за използване, които собственикът може да представи...”

- Използването в личната сфера или за чисто вътрешни нужди в предприятието или в група свързани предприятия не е използване в търговската дейност /С-40/01 А. §36/. Подготовката за използване, като например отпечатване на етикети, производство на опаковки и др., се счита за вътрешна употреба и не представлява използване в търговската дейност / С-40/01 А. , § 37/.

31. Предвид приетото от съда за установено от фактическа страна, в съответствие с материалния закон са и изводите на административния орган, че не е налице „реално използване” на марка, рег.№43916, комбинирана- V., изписано с характерен ръкописен шрифт за :-клас 35: реклама; управление на търговски сделки; търговска администрация; административни дейности; клас39: транспорт; клас 40: обработване на кожа, обработване на текстила, обработване на тъкани, придаване на блясък на кожи; клас 41: обучение, практическо обучение /демонстрации/; клас42: издирване на изчезнали хора, инженерна и проекто-конструкторска дейност, професионална ориентация, професионални консултации с изключение на бизнесконсултации, тестване на текстил, технически изследвания, химическо проучване, изследване. Ангажираните от жалбоподателя доказателства установяват, че доколкото е налице използване то е символично и има случаен характер и служи само за поддържане на марката в регистъра, като реално осъществяваната дейност на дружеството-жалбоподател, за които то ползва марката е свързана с услуги от клас 37. Именно тези услуги дружеството-жалбоподател извършва регулярно и с тях си е създадо и поддържа пазарен дял. Че това е била и е целта му, свидетелства и изложената от процесуалния представител на дружеството-жалбоподател предистория на регистрацията на марката.

32. 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.

33. При този изход на спора, разноските на страните следва да се разпределят, както следва :

- Жалбоподателят няма право на разноски;
- От ответника за защитата, осъществена от юрисконсулт, разноски не са поискани и не могат да присъдени;
- Разноските на ЗС в размер на 900 лева-заплатено възнаграждение за защита, осъществена от един адвокат по договор за правна защита и съдействие №0210249, АК-С. от 23.10.2012 г. следва да се възложат на жалбоподателя-чл.143, ал.3 и ал.4 от АПК. Възражението на жалбоподателя за прекомерност по чл.78, ал.5 от ГПК, вр.чл.144 от АПК, предвид

фактичестката и правна сложеност на делото, броя на проведените открити съдебни заседания с участието на адвоката-пълномощник на ЗС и извършените от него процесуални действия за осъществяване на защитата срещу жалбата, е неоснователно.

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

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма]-гр.С.,[ЕИК] срещу Решение №121/21.05.2012 г., издадено от Председателя на Патентно ведомство, с което е отменена регистрацията на марка, рег.№43916 V., комбинирана, с притежател дружеството-жалбоподател.

ОСЪЖДА [фирма]-гр.С.,[ЕИК] да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК] сумата в размер на 900 /деветстотин/ лева, разности за първоинстанционното съдебно производство.

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

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: