

# РЕШЕНИЕ

№ 7180

гр. София, 02.12.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 41 състав,**  
в публично заседание на 18.11.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Луиза Христова**

при участието на секретаря Кристина Григорова, като разгледа дело номер **6120** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от АПК. Образувано е по жалба на „В. С. С.“ AG, Швейцария, чрез адв. М., срещу решение № РС-128 от 14.04.2021г. на председателя на Патентно ведомство, с което се оставя без уважение жалбата срещу решение от 02.12.2019г. на състав по опозиции, с което опозицията срещу регистрацията на марка с вх. № 142180 DEXPANTHEN SOPHARMA, словна, е отхвърлена като неоснователна.

Жалбоподателят посочва, че административният орган не е установил правилно фактическата обстановка по спора, като е пренебрегнал някои доказателства, и направил неправилни правни изводи. Не е взето предвид писмо и удостоверение от N. Hall от 25.11.2016г. и 11.03.2020г., чиято база съдържа информация за продажби на безрецептурни потребителски продукти за кожата, означени с марка BERANTHEN, както и приходи то посочените продукти в периода 2021г.-2017г. и класация за 2015г. като най-продаваната марка за грижата за кожата без лекарско предписание в света. В подкрепа на тази статистика са представени годишни доклади на В. за 2012-2017г., които са заверени от финансист; извадки от пресата от 2013г. и 2014г.; брошура за периода 1931-2016г., публикации и разпечатки от интернет страницата beranthen.bg; договор за дистрибуция, полски рекламни материали, договори за реклама от 2012г., 2015г. и 2016г., проучване на A.&Overy относно разпространението на продукта в Ч.. Тези доказателства са обсъдени от органа, но не са взети предвид при постановяване на крайното решение. Неправилно е прието, че липсват доказателства за изпълнение на договорите за реклама, за обема на

рекламните мостри и разпространението им сред крайните потребители, защото са приложени фактури за изпълнението им, договорите са подновени при достигане на съответни обеми, и към тях са приложени снимки на мостри на продукти ВЕРАНТНЕН. Представените броеве от списания „МедикАрт“ за периода 2021г., 2013г. и 2015г. неправилно са игнорирани, защото тиражите им са търговска тайна. В подкрепа на изложеното жалбоподателят представя и допълнителни доказателства, с които цели да установи, че е изпълнил условието на чл. 58, ал.1 от ЗМГО. Исква то съда да отмени процесното решение и върне преписката на Патентно ведомство със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. Претендира разноски за държавна такса и възнаграждение на вещо лице. Подробни съображения развива в писмени бележки по съществото на спора.

Ответникът - председателят на Патентно ведомство, редовно уведомен, чрез процесуалния си представител изразява становище от 23.06.2021г. за неоснователност на жалбата. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на пълномощника на жалбоподателя. Позовава се на чл. 84, ал.5 от ЗМГО при евентуална отмяна на процесното решение.

Заинтересованата страна - [фирма], редовно уведомена, чрез процесуалния си представител, изразява становище за неоснователност на жалбата. Подробни съображения развива в писмени бележки по съществото на спора.

Административният съд С. – град, II Отделение, 41 – ви състав, обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните и приема за установено следното от фактическа страна:

Със заявка вх. № 142180 от 07.07.2016г. [фирма] е поискал регистрация на словна марка „DEXPANTHEN SOPHARMA“ за някои стоки от клас 3 от МКСУ парфюмерия, етерични масла, козметика, лосиони за коса, и клас 5 фармацевтични, медицински и ветеринарни препарати, хигиенни препарати за медицински цели; диетични храни и вещества за медицински или ветеринарни цели, бебешки храни; диетични добавки за хора и животни; пластири, превързочни материали, дезинфектанти. След проведена експертиза е установено, че заявката отговаря на изискванията на чл.11 от ЗМГО (отм.) и същата е публикувана в Официалния бюлетин на ответника за изпълнение на процедурата по чл. 38а и 38б от ЗМГО (отм.). На 02.05.2017г. е подадена опозиция по чл. 38б, ал.1 и 2 от ЗМГО (отм.) във връзка с чл. 12, ал.1, т.2 от с.з. от страна на жалбоподателя в настоящото производство с аргумент, че същият е притежател на 2 бр. по-ранни марки ВЕРАНТНЕН за стоки от различни класове, а именно: № ЕС[ЕИК] – словна за стоки от клас 3; и международна марка № 249219 ВЕРАНТНЕН – словна за стоки от клас 5, и поради значително визуално и фонетично сходство със заявената марка съществува вероятност от объркване на потребителите, които биха свързали заявената марка с по-ранните марки по отношение на стоките в посочените класове. Налице е и сходство в стоките, за които са регистрирани, като съвпадат техните производители и канали на разпространение, приложението им в козметиката и медицината. Освен това има вероятност използването на заявената марка да доведе до несправедливо облагодетелстване от отличителния характер и известността на марките на жалбоподателя. Поради това е дадено становище да се откаже регистрация на марка „DEXPANTHEN SOPHARMA“, словна. Представени са библиографски справки за марките на жалбоподателя, заявени за регистрация както следва: №[ЕИК]– 03.02.2009г.; № 249219– със закрила на територията на България от 18.12.1991г.

До заинтересованата страна е изпратено уведомление за подадената опозиция, в отговор на което от 22.12.2017г. същата заявява, че липсва сходство с марките на жалбоподателя. Липсва визуално и фонетично сходство между словните марки в тяхната цялост. Налице е единствено смислово сходство, доколкото и двете марки се асоциират с panthenol – основният компонент на продуктите. Относно предлаганите стоки и услуги, е направено възражение за използване на по-ранните марки за всяка една от стоките, за които са регистрирани. Сочи се още, че няма вероятност от объркване на потребителите, защото марката на заявителя съдържа и частицата декс-, както и фирмено наименование. Дават се примери с други такива марки, които съдържат същите думи – пантенол с частица –де или само д, производство на други фирми.

На 01.02.2018г. „В. С. С.“ AG е депозирал становище, в което оспорва твърденията на ЗС за липса на сходство между марките и аргументира фонетичното и смислово сходство с отличителните и доминиращите елементи в тях.

На 12.03.2018г. е получено второ становище на ЗС, с което се оспорва твърдяното от жалбоподателя сходство между марките, тъй като не се открояват доминиращи елементи. Повторно е направено искане опонента да представи доказателства за използване на по-ранните марки. Представя се решение на апелативния отдел на Държавното патентно бюро на Република Л. от 25.01.2018г., с което се отхвърля опозицията на В. срещу същата марка.

На 17.05.2019г. „В. С. С.“ AG е депозирал становище относно реалното използване на двете по-ранни марки, съответно първата за стоки от клас 3: средства за грижа за тялото и козметика за лечение на кожата, вкл. продукти за грижа за кожата при бременни и кърмачки, бебета, грижа за рани и белези и за алергични или сухи кожни раздразнения, и втората за стоки от клас 5: фармацевтични препарати, съдържащи пантенол. Към становището са приложени: 1) брошура, издадена от В., относно историческото развитие на марката ВЕРАНТНЕН след откриването на пантотеновата киселина през 1931г., вкл. през релевантния период; 2) разпечатка от електронна интранет система на В. относно неговите безрецептурни продукти в България; 3) разпечатки от презентации на продукти с марката ВЕРАНТНЕН от сайта [beranthen.bg](http://beranthen.bg) за унгвент, крем, сенсидерм крем, комплект за бебе, с последна актуализация – 04.10.2017г.; 4) справка от регистър.бг за регистрацията на домейна [beranthen.bg](http://beranthen.bg) на 07.03.2011г. на имота на [фирма], което е част от корпоративната фармацевтична група на В.; 5) листовки за продуктите с марка ВЕРАНТНЕН, издадени от [фирма]; 6) договор от 01.02.2012г. между [фирма] и дистрибутор за срок от една година с предмет разпространение на стоките на В. с подаръчен комплект в определен брой болници, анекс към договора от 04.03.2014г. за раздаване на комплекти, включващи една мостра бепантен крем против подсичане, брошура бепантен крем против подсичане, лигавник с лого бепантен, като при 50 000 раздадени комплекти договорът се удължава до 31.12.2014г. Сходни анекси има за удължаване на срока на договора до 31.12.2015г. и до 31.12.2016г. С анекс от 22.04.2015г. в комплекта за разпространение са включени гумени играчки за период от два месец, считано от 01.06.2015г. или до изчерпване на количествата. Приложени са брошурите, включени в комплекта. 7) 8бр. фактури, издадени от [фирма] в периода 01.04.2014г. – 07.11.2016г. за заплащане на рекламни услуги за участие в болнична програма НОСА с продукти на В. с конкретни номера, влагане на играчки в комплекти на НОСА; 8) договор от 08.10.2012г. между [фирма] и дистрибутор за срок от 3 месеца – 10,11 и 12. 2012г. с

предмет разпространение на подаръчни козметични бебешки комплекти на родилките в АГ болниците Л., Т. и Вита, с които изпълнителят има сключени договори. От приложението се вижда, че става дума за комплект „Моето дете“, включващ листовка, мостра на продукти и подарък лигавник; 9) договор от 14.09.2015г. между [фирма] и дистрибутор за срок от 21.09.2015г. – 22.12.2015г. с предмет разпространение на рекламни материали, заедно с рекламни списания „9 Месеца“ в рамките на кампанията „С „9 месеца“ на училище“ в градовете С., В., П., П., Б., С. З., В. Т., В. и Б.. В приложението към договора е посочена марката ВЕРANTHEN и местата и датите за разпространение; 10) договор от 20.01.2016г. между [фирма] и дистрибутор за срок от 01.02.2016г. – 31.12.2016г. с предмет разпространение на рекламни материали – мостра Бепантен унгвент, лигавник и листовка, заедно с рекламни списания „9 Месеца“ в рамките на кампанията „С „9 месеца“ на училище“ в градовете С., В., П., П., Б., С. З., В. Т., В. и Б.. В приложението към договора е посочен продукта Бепантен унгвент и местата и датите за разпространение. 11) 14бр. фактури, издадени от [фирма] в периода 01.10.2015г. – 19.12.2016г. за заплащане на услуги за участие в инициатива „С „9 месеца“ на училище“ – раздаване на рекламни материали с конкретни номера на поръчки за доставка; 12) договор от 01.08.2012г. между [фирма] и дистрибутор за срок от една година с клауза за автоматично подновяване с още една година и с предмет продажба на продукти, описани в Приложение №1, сред които бепантен крем против подсичане. Приложени са още анекс към договора от 31.07.2014г. с ново приложение №1 и със срок една година с клауза за автоматично подновяване, но за не повече от 5 год. В приложение №1 фигурира продукт бепантен крем против подсичане и бепантен крем против стрии; анекс към договора от 21.04.2016г.; 13) извадки от медицинско списание „МедикАрт“ от 2012г.-2015г., в което се рекламира продукт бепантен крем против подсичане; 14) брошури В. health care относно лечение на рани с Бепантен – 22.03.2013г., премахване на белези с бепантен – 08.04.2013г., при спортове на открито – 17.09.2013г., подобряване на лазерното лечение на рани с дексапантенол – 09.12.2014г.; 15) 5бр. рекламни брошури относно козметични продукти бепантен, предназначени за потребителите в Полша без посочени дати, с изключение на тази на л.1141 за крем бепантен; 16) доклад от чешкия клон на А.&Overу от април 2015г. относно риска от объркване на знаците ВЕРANTHEN, Babypanthen и Rybilka сред потребителите в Ч.. Проучването е направено сред 300бр. жени с деца на възраст между 0-3 год. и от него е видно, че близо 90% идентифицират правилно продуктите бепантен; 17) писмо от N. Hall от 25.11.2016г., в което се установява, че Б. бепантен е най-продаваната марка за грижа за кожата в света за 2015г. съгласно глобалната база данни на компанията като годишните приходи от продажба на бепантен са 256,3млн. евро; 18) годишни доклади за 2012г. – 2017г. на В. за продажбите в световен мащаб, вкл. на продукти с марка бепантен, чийто размери варират от 269млн.евро до 379млн. евро.

По така представените доказателства ЗС е изразила становище от 03.07.2019г., в което посочва, че извадките от интернет страници на Б. не доказват място, време, степен и естество на използване на марката за стоките, за които е регистрирана. Договорите не доказват реализиране на реални продажби, във фактурите не фигурира наименование на марката бепантен, списанията не са датирани, а годишните доклади не представят информация за реализация на продукти с такава марка на пазара в България и ЕС.

На база посочените доказателства е постановено решение на отдела по опозиции съгласно чл. 38г, ал.6 от ЗМГО (отм.). Представените доказателства, касаещи

[фирма] са приети за неотнoсими, защото липсват доказателства за свързаността му с „В. С. С.“ АГ. Листовките, с изключение на една, не са датирани, няма данни за територията и тиража, в които са разпространявани. Същото се отнася и до извадките от уебсайтове, на които липсва дата на публикация, брой посещения, брой клиенти. Между договорите за дистрибуция и представените фактури не може да бъде направена категорична връзка, защото във фактурите не са посочени договорите, по които се издават. Посочени са програми, в рамките на които се разпространяват продукти, които програми липсват в договорите – напр. НОСА. В някои договори и приложения към тях липсват марката бепантен. Същото се отнася и до приложенията към тях фактури. Останалите са недостатъчни, за да обосноват пазарен дял на марката. Марката фигурира в рекламни материали и списания, но липсват данни за разпространение в търговската мрежа и реални продажби на продукти с марката бепантен на българския пазар. Липсват доказателства и за разпространение на продуктите в Полша, за което са приложени рекламни брошури. Не са представени никакви доказателства за пазарна реализация на самите стоки, освен обобщени данни за приходи и обороти от продажби, които имат косвен характер и не се обвързват с конкретна територия или конкретен продукт. На тези основания опозицията е отхвърлена.

Срещу това решение е подадена жалба до отдела по спорове, като със заповед № 204 от 18.02.2020г. председателя на ПВ е назначил състав, който да я разгледа. Жалбоподателят е приложил удостоверение от N. Hall от 11.03.2020г., в което е посочено, че управлява глобална статистическа база данни DB6. От нея са посочени приходите на В. от продажби на медицински продукти за грижа за кожата, означени с марка бепантен в периода 2012г.-2017г. Въз основа на представените доказателства и цитираното удостоверение съставът на отдела по спорове е отхвърлил опозицията като неоснователна. Въз основа на горното и на основание чл. 75, ал. 12 от ЗМГО е издадено оспореното в това производство решение на председателя на ПВ. Същото е съобщено на жалбоподателя на 15.04.2021г.

В съдебното производство жалбоподателят е представил следните доказателства: 1) договор от 01.04.2012г. между [фирма] и [фирма] за срок от една година с клауза за автоматично подновяване с още една година и с предмет продажба на продукти, описани в Приложение №1, сред които бепантен крем против подсичане. Приложени са още анекс към договора от 01.04.2014г. с ново приложение №1 и със срок една година с клауза за автоматично подновяване, но за не повече от 5 год. Приложението към този анекс не е приложено. С анекс от 01.03.2016г. се въвежда ново приложение №1, в което фигурира продукт бепантен крем против подсичане. В приложение №2 са посочени градове, в които е разпространен продукта без данни за количество; 2) договор от 01.08.2012г. между [фирма] и [фирма] за срок от една година с клауза за автоматично подновяване с още една година и с предмет продажба на продукти, описани в Приложение №1, сред които бепантен крем против подсичане. По делото няма яснота дали има разлика между този договор и този, в административната преписка. Към него обаче е приложен и анекс от 01.03.2016г. с повторно заменено Приложение №1, в което фигурира продукта бепантен крем против подсичане, и приложение №2 с посочени градове, в които е разпространен продукта, без данни за количество; 3) 19бр. фактури, издадени от [фирма] за продажба на [фирма]

на общо над 15000бр. различни опаковки на бепантен унгвент, бепантен крем против стрии в периода 21.03.2012г. – 26.01.2017г.; 4) договор от 16.05.2012г. между [фирма] и [фирма] за срок от една година с клауза за автоматично подновяване с още една година и с предмет продажба на продукти, описани в Приложение №1, сред които фигурира бепантен крем против подсичане. Към него е приложен анекс от 16.05.2014г. със заменено Приложение №1, в което фигурира продукта бепантен крем против подсичане и крем против стрии; 5) договор от 01.04.2012г. между [фирма] и [фирма] за срок от една година с клауза за автоматично подновяване с още една година и с предмет продажба на продукти, описани в Приложение №1, сред които бепантен крем против подсичане. Към него е приложен анекс от 31.03.2014г. със заменено Приложение №1, което не е приложено; 6) предложения за медиен бюджет за бепантен периода 2013г.- 2016г. от Медиаком без данни до кого са отправени и дали са приети; 7) разпечатки от интернет реклами на продукти бепантен като в само две е посочена година – 2013г. и 2014г. 8) 2 бр. сертификати за излъчване на реклама по Нова/Д. ТВ канали в периода 01.09.2016г. – 30.09.2016г. и 01.10.2016г. – 16.10.2016г. за продукт бепантен, в които са посочени конкретната програма, времето на излъчване и продължителността на рекламата. 9) рекламни материали и снимки на продукти бепантен без дати; 10) данни за посещаемостта на сайта [beranthen.bg](http://beranthen.bg) в периода 07.07.2011г.- 14.08.2011г., за които няма информация от кого изхождат; 12) 2бр. разпечатки от форуми в бг-мама от 2014г. и 2016г., в които се препоръчва павловича мас против подсичане, а някои потребители сочат, че използват от време на време бепантен.

По делото е изслушано заключение на вещо лице, според което критериите за реално използване на една марка се извличат от разпоредбите на чл. 13, ал.2 и чл. 21, ал.3 и 4 от ЗМГО. Релевантният период се определя според разпоредбата на чл. 58, ал.1 от ЗМГО, т.е. 5 год. преди датата на подаване на заявката за регистрация на марка – обект на опозиция, т.е. 07.07.2011г. – 07.07.2016г. По-ранните марки на жалбоподателя са словни и се използват посредством изписване на думата ВЕРАНТЕН в търговските книжа, фактури и реклами. Голямата част от представените доказателства представляват използване на марката в договори за реклама и дистрибуция на територията на България, фактури за реализирани от дистрибутори продажби на продукти, означени със същата марка, копия на печатни материали, проучвания на пазара в Ч. и др. за период 2012-2016г., които съдържат информация за обеми продажби конкретно за тази марка. Същата е поставена върху печатни публикации, фактури, информация в сайта [beranthen.bg](http://beranthen.bg). Тези доказателства демонстрират търговско използване, а не само такава с цел популяризиране и реклама. Общият брой на продадените опаковки на продукти с марката само по договора със [фирма] е около 15000бр. за период от 4 год., което е значително количество предвид спецификата на продукта и характера на марката като продуктова – за означение само на част от произведените от маркопритежателя продукти. Според вещото лице тези доказателства обосновават извод, че марката ВЕРАНТЕН е използвана на територията на България и ЕС за козметични и медицински продукти за грижа за кожата под формата на кремове, които съдържат или не съдържат пантенол и се

предлагат в различни опаковки. Тези продукти попадат както в списъка на козметичните продукти, така и в този на фармацевтичните продукти под формата на крем. Поради това нещата се приемат, че ВЕРАНТЕН е използвана от жалбоподателя за стоките от клас 3 и клас 5, за които са регистрирани по-ранните марки.

При така изложената фактическа обстановка, съдът достига до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима като подадена в законноустановения срок – на 15.06.2021г., срещу подлежащ на оспорване административен акт от неговия адресат. Разгледана по същество, същата е основателна по съображенията, изложени по-долу.

Във връзка със задължението на съда на основание чл. 168 ал. 1 от АПК да направи пълна проверка за законосъобразност на оспорения административен акт на основанията по чл. 146 от АПК, настоящият състав установи, че той е издаден от компетентен орган. Оспореното решение е издадено в изискуемата от закона форма, при спазване на административно-производствените правила. Поради това основния спор се свежда до това правилно ли е приложен материалния закон. При отговора на този въпрос предметът на съдебната проверка следва да обхване както посочените от жалбоподателя основания за незаконосъобразност на административния акт, така и всички останали основания по чл. 146 от АПК.

Съгласно чл. 58, ал.1 от ЗМГО по искане на заявителя на марката – обект на опозиция, лицето, подало опозицията, представя доказателства за реално използване на по-ранната марка във връзка със стоките или услугите, за които е регистрирана, и на които се основава опозицията през петте години, предхождащи датата на подаване или датата на приоритета на заявката за регистрация на марка – обект на опозиция, или доказателства, че съществуват основателни причини за неизползването ѝ, при условие че по-ранната марка е регистрирана поне 5 години преди датата на заявяване или датата на приоритета на по-късната марка. Следователно релевантния по делото период, в който следва да се преценява използването на по-ранните марки, е 07.07.2011г.-07.07.2016г. Под „реално използване“, съдът взема предвид критериите за „използването в търговската дейност“, въведени в чл. 13, ал.2 от ЗМГО - чрез поставянето на знака върху стоките или върху техните опаковки; предлагането на стоките с този знак за продажба или пускането им на пазара, съхраняването или държането им с тези цели, както и предлагането или предоставянето на услуги с този знак; вносът или износът на стоките с този знак; използването на знака като търговско или фирмено наименование или като част от търговско или фирмено наименование; използването на знака в търговски книжа и в реклами; използването на знака в сравнителна реклама по начин, който е в нарушение на чл. 34 от Закона за защита на конкуренцията; и по чл. 21, ал.3 и 4 от ЗМГО - използването на марката от притежателя ѝ във вид, който не се различава съществено от вида, в който е била регистрирана, независимо дали видът, в който се използва, е регистриран като друга марка на същия притежател; поставянето на марката върху стоките или върху тяхната опаковка в Република България, независимо от това че са предназначени само за износ; използване на марката със

съгласието на притежателя.

Съгласно чл.13, ал.1 от ЗМГО правото на марка включва правото на притежателя ѝ да я използва, да се разпорежда с нея и да забрани на трети лице без негово съгласие да използват в търговската мрежа знак, който е идентичен на марката за същите стоки. В случая част от доказателствата за използване на марката в релевантния период касаят трето лице – [фирма]. По делото липсва писмено съгласие от маркопритежателя за това използване, както и лицензионен договор по смисъла на чл. 24 от ЗМГО. Според съдебната практика обаче такова съгласие може да се презюмира при свързаност между третото лице и маркопритежателя. Това обстоятелство е достатъчно, за да се приеме, че е налице съгласие на маркопритежателя марката да се използва от ЗС, дори без да е налице изрична писмена декларация в този смисъл. В този случай съгласието се предполага, т.е. счита се за дадено, независимо дали е имало сключен писмен договор. В този смисъл РЕШЕНИЕ № 14095 ОТ 16.11.2020 Г. ПО АДМ. Д. № 2246/2020 Г., VII ОТД. НА ВАС. В този контекст използване на марката чрез трето лице - дистрибутор (договори за дистрибуция и реклама, фактури за продажби и разпространение на продукти) се приемат като доказателства за използване от притежателя на марките, след като са относими към релевантния период и съдържат означение на марката ВЕРАНТНЕН. Съгласно решение от 17 февруари 2011 г., J&F Participacxhes, T-324/09, EU:T:2011:47, т. 32, използването на дистрибуторско предприятие, което е икономически свързано с притежателя на марката, но което използва марката външно и публично, се счита за ползване със съгласието на притежателя на марката и следва да се счита за реално използване, а не като вътрешна употреба, тъй като използването на предприятия от една обща икономическа група е метод на стопанска организация, който е обичаен в търговията. Такъв е договорът за продажба на продукти с марката ВЕРАНТНЕН, сключен със [фирма], с 19бр. фактури към него, които отразяват продажби на стоки с марката ВЕРАНТНЕН – общо около 15000бр. Съгласно чл. 12, ал. 1, т. 3 от Закона за счетоводството, посочените фактури, като носители на счетоводна информация, се съхраняват три години, считано от 1 януари на отчетния период, следващ отчетния период, за който се отнасят. Поради това към момента на оспорването им, срокът за съхранение на фактурите е изтекъл и представяне на оригиналите им не е възможно. Освен това авторството на подписите във фактурите е ирелевантно за спора, т.к. ЗС не е оспорила отразяването им в счетоводството на доставчика и включването им в дневника за покупко-продажбите по ДДС. Следователно приложима е разпоредбата на чл. 301 от Търговския закон, която презюмира представителната власт на всяко лице, действащо от името на търговеца до момента на неговото изрично противопоставяне. Поради това е без значение авторството на лицето, подписало се във въпросните първични счетоводни документи. Освен това, по аргумент от чл. 55 ТЗ и чл. 182 ГПК, вр. чл. 144 АПК редовно водените счетоводни книги и вписванията в тях се приемат като доказателства между търговци за установяване на търговските сделки и същите следва да се ценят в съвкупност с останалите събрани доказателства, индициращи осъществяването на съответните доставки на зърнени продукти.



Това, заедно с обстоятелството, че подписите във фактурите не са задължителни елементи от тяхното съдържание съгласно чл. 6, ал. 1 от Закона за счетоводството, не дава основание да се отрече формалната доказателствена стойност на въпросните фактури и действителността на отразените с тях стопански операции. Останалите договори за продажба чрез дистрибутор не могат да се вземат предвид от съда, тъй като към тях не са приложени фактури за реализация на конкретни стоки с количества и наименование, съдържащи марката BERANTHEN. Не могат да се вземат предвид и договорите с дистрибутори за разпространение на рекламни материали от 01.02.2012г., 14.09.2015г. и от 20.01.2016г. с фактури към тях, тъй като в договорите не е посочено името на конкретния дистрибутор, което да фигурира в съответните фактури, за да се привържат последните към съответния договор. Към останалите договори за разпространение въобще не са приложени фактури, които да доказват количества на стоки, означени с BERANTHEN.

Представени са доказателства за реално използване на по-ранните марки от жалбоподателя и по останалите посочени по-горе критерии. Посоченият договор със [фирма], с 19бр. фактури към него, представлява използване чрез предлагането на стоки с този знак за продажба или пускането им на пазара. Такива доказателства са и използването на знака в: 1) рекламни извадки от списание „МедикАрт“ в периода 2012г.-2015г., като на публично достъпния интернет сайт Н. - Specialized M. M. (webs.com) се съдържа информация относно списанието. Същото е специализирано медицинско списание, насочено към общопрактикуващи лекари и специалисти, излиза 11 поредни години в тираж от 5000бр. и се разпространява безплатно чрез собствена куриерска мрежа в кабинети на общопрактикуващи лекари, специалисти от Д. и болнични заведения. 2) писмо от N. Hall, в които се установява, че Б. бепантен е най-продаваната марка за грижа за кожата в света за 2015г. съгласно глобалната база данни на компанията като годишните приходи от продажба на бепантен са 256,3млн. евро, като са отчетени значителен по обем продажби на територията на ЕС. Съдът кредитира извадките от списанието и писмото, независимо от тяхното оспорване от ЗС, тъй като същите са представени още в хода на административното производство и не са оспорени. Едва в съдебното производство с молба от 07.10.2021г. е направено тяхното оспорване, но без никакви обосновани данни защо ЗС счита същите за неистински или подправени. Освен това съдържанието на медицинското списание е публично достъпно на сайта Н. - Specialized M. M. (webs.com), откъдето ЗС е могла да свери съдържанието с приложените извадки и да посочи точно какво оспорва. Същото не е направено, поради което и съдът е оставил искането без уважение; 3) разпечатки от презентации на продукти с марка BERANTHEN от сайта beranthen.bg с последна актуализация -04.10.2017г., за които в съдебното производство са представени архивни копия за 2014-2016г. с данни за посещаемост. Същите са публично достъпни чрез сайта [www.web.archive.org](http://www.web.archive.org); 4) разпечатки от сайта бг.мама от 2014г. и 2016г., разпечатки на интернет реклами от 2013г. и 2014г. Във всички тези доказателства марката е използвана във вида, в който са регистрирани

по-ранните марки. Преценката на тези доказателства в съвкупност установява реалното използване на марката в релевантния период по смисъла на чл. 13, ал.2, т. 2 и т.5, и чл. 21, ал.3, т.1 и ал.4 от ЗМГО. Останалите доказателства не могат да бъдат кредитирани от съда, тъй като или излизат извън релевантния по делото период – сертификати за излъчване на реклами по Нова/Д., брошури за продукти бепантен за потребителите в Полша; или изхождат от самия жалбоподател – брошура за историческото развитие на марката, разпечатка от електронна интранет система на Б., листовки, издадени от [фирма], годишни доклади за 2012-2017г- на Б. за продажбите в световен мащаб; или не е ясно от кого изхождат и къде са публикувани – брошури В. health care от 2013г. и 2014г.; или защото не касаят използването на марките - доклад от чешкия клон на А.&Overy касае тяхната отличителност, предложения за медиен бюджет от Медиаком няма данни да са приети и реализирани. Поради това изследването на въпроса за автентичността на посочените документи, поставен от ЗС, се явява безпредметно.

Реалното използване на марката означава използването ѝ в съответствие с нейната основна функция – да отличи и служи като гаранция за произхода на стоките и услугите, за които е регистрирана, с цел да създаде или запази пазара на тези стоки и услуги. Основна цел на реалната употреба на марката е да гарантира на потребителя идентичност с произхода на стоката или услугата, позволявайки му да я отличава без объркване с такава с друг произход. Водещо значение има търговското присъствие на марката и обхванатите от нея стоки на пазара, както и обема и честота на използването ѝ. В случая става въпрос за специфични продукти, чиято марка е продуктова, т.е. тя се използва само за означаване на тези продукти, но не и за останалите продукти на Б.. Реализиране количества от тези стоки, както и рекламата им са достатъчни, за да установят реално използване на марката за стоките, за които са регистрирани по-ранните марки на жалбоподателя. Доколкото всички доказателства касаят кремове и унгвенти за грижа за кожата, предназначени за бебета, лица със стрии (вкл. бременни жени), и съдържат пантенол, то съдът приема, че в релевантния период е налице реално използване на по-ранните марки на жалбоподателя за стоките от клас 3 и 5, за които са регистрирани.

Гореизложените съображения налагат извода за незаконосъобразност на решение № РС-128 от 14.04.2021г. на председателя на Патентно ведомство да отхвърли опозицията на жалбоподателя срещу регистрацията на марка с вх. № 142180 DEXPANTHEN SOPHARMA, словна.

При този изход на делото основателни са претенциите на процесуалния представител на жалбоподателя за присъждане на деловодни разноски в размер на 50лв. държавна такса и 400лв. възнаграждение за вещо лице. Ответникът е отговорен за тях на основание чл. 143, ал.1 от АПК като чл. 84, ал.5 от ЗМГО не може да бъде приложен, доколкото при отмяната на административния акт съдът се позовава не само на доказателства, които жалбоподателят е могъл да представи в производството пред Патентното ведомство, но и на такива, представени пред административния орган.

Мотивиран така и на основание чл. 172, ал. 2 АПК Административен съд София – град, II о., 41-ви състав

**Р Е Ш И:**

**ОТМЕНЯ** по жалба на „В. С. С.“ AG, Швейцария, решение № РС-128 от 14.04.2021г. на председателя на Патентно ведомство.

**ОСЪЖДА** Патентно ведомство на Република България да заплати на „В. С. С.“ AG, Швейцария сумата от 450 лева, представляваща разноски по делото. 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.

**СЪДИЯ:**