

РЕШЕНИЕ

№ 3682

гр. София, 05.06.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 58 състав,
в публично заседание на 30.03.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Снежанка Кьосева

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **11951** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и следващи от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по:

1.жалба на Алди Г. и Ко, Командитно дружество /А. Г. & Со KG/, Германия, Burgstr. 37, D-45476 Mulheim/Ruhr, представлявано от адвокат С. С. срещу Решение № 302/28.09.2020г. на Председателя на Патентното ведомство на РБ, в частта, с която се оставя без уважение искане с вх. № 70084201/12.12.2017г. за отмяна на регистрацията на марка с рег. № 47361 ALDO – комб.

2. жалба на „Алдо Супермаркетс“ ЕООД, със седалище и адрес на управление в [населено място] и „Алдо Холдинг“ ЕАД, със седалище и адрес на управление в [населено място] – правоприменик на „Алдо Холдинг“ ЕООД чрез адвокат Н. А. срещу Решение № 302/28.09.2020г. на Председателя на Патентното ведомство на РБ.

С жалбата на Алди Г. и Ко, Командитно дружество /А. Г. & Со KG/, Германия се твърди, че решението на ПВ в оспорената част е неправилно и необосновано, постановено въз основа на доказателства за използване на марката страдащи от редица пороци, включително манипулиране от собствениците им преди предоставянето им на административния орган.

Жалбата се поддържа в съдебно заседание чрез процесуален представител. Представени са писмени бележки с анализ на събраните доказателства и аргументи по същество.Претендира се присъждане на разноски.

Заинтересованите страни „Алдо Супермаркетс“ ЕООД, със седалище и адрес на

управление в [населено място] и „Алдо Холдинг“ ЕАД, със седалище и адрес на управление в [населено място] – правоприменник на „Алдо Холдинг“ ЕООД оспорват жалбата като неоснователна.

„Алдо Супермаркетс“ ЕООД, със седалище и адрес на управление в [населено място] и „Алдо Холдинг“ ЕАД, със седалище и адрес на управление в [населено място] – правоприменник на „Алдо Холдинг“ ЕООД с жалбата си поддържат становище за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила – произнасяне по искане с неотстранени недостатъци по чл.44, ал.2 от Закон за марките и географските означения – отм. /ЗМГО,отм./ – основание за отмяна на цялото решение. Твърди се наличие на противоречие на решението с материалния закон, в частта, в която регистрацията на марката е отменена по отношение на една част от услугите от клас 35, а именно: осъществяване и управление на търговски сделки; организиране на изложби с търговска или рекламна цел; снабдяване за сметка на трети лица, изразено в закупуване на стоки или услуги за други предприятия; поддръждане на витрини. Поддържа се доказаност на реалното използване на марката и за тези стоки и услуги. Иска се оспореното решение да бъде изцяло отменено и при условията на евентуалност – в случай на отхвърляне на първото искане решението да бъде отменено частично, така че регистрацията на процесната марка да бъде запазена в сила по отношение и на стоките и услугите от клас 35, а именно: осъществяване и управление на търговски сделки; организиране на изложби с търговска или рекламна цел; снабдяване за сметка на трети лица, изразено в закупуване на стоки или услуги за други предприятия; поддръждане на витрини, за които е отменена. Претендира се присъждане на разноски.

В съдебно заседание жалбата се поддържа чрез упълномощен представител. Представено е и писмено становище с анализ на доказателствата и аргументи по правото.

Заинтересованата страна Алди Г. и Ко, Командитно дружество /A. G. & Co KG/, Германия с писмен отговор и в съдебно заседание оспорва жалбата на „Алдо Супермаркетс“ ЕООД, със седалище и адрес на управление в [населено място] и „Алдо Холдинг“ ЕАД, със седалище и адрес на управление в [населено място] – правоприменник на „Алдо Холдинг“ ЕООД като недоказана и неоснователна.

Ответникът по двете жалби – председателят на ПВ с упълномощен представител оспорва жалбите. Прави възражение за прекомерност на претендираните разноски от жалбоподателите и претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не участва в производството.

Съдът като взе предвид събраните по делото доказателства, прие за установено следното:

С искане с вх. № 70084201/12.12.2017г. А. G. & Co KG, Германия е поискало отмяна на регистрацията на марка е рег. № 47361 ALDO. Комбинирана /класьор №3, л.2093/. Подписано е от адв. С.С., ПИС. Към искането е приложено пълномощно, в което са посочени наименованието и адреса на дружеството искател.

Марката е заявена на 12.08.2002г., регистрирана е на 11.03.2004г. и е със срок на закрила до 12.08.2022г.. Притежатели на марката са „Алдо Супермаркетс“ ЕООД, със седалище и адрес на управление в [населено място] и „Алдо Холдинг“ ЕАД, със седалище и адрес на управление в [населено място] – правоприменник на „Алдо Холдинг“ ЕООД.

Марката е регистрирана за следните стоки и услуги от класове 29. 30, 32. 33, 35, 39 и

43 на Международната класификация на стоките и услугите /МКСУ/.

-клас 35: „агенции за внос и износ; осъществяване и управление на търговски сделки; агенции за търговска информация; изследване на пазара; изследвания с търговска цел; икономическо прогнозиране; консултантски услуги за търговско управление; консултации в областта на организирането на търговията; консултации в областта на търговското управление; организиране на изложби с търговска или рекламна цел; организиране на търговски панаири с търговска и рекламна цел; снабдяване за сметка на трети лица, изразено в закупуване на стоки или услуги за други предприятия; търговски справки; търговски оценки; подреждане на витрини; предоставяне на стоки; промотиране на стоки; помощ при управление на търговски предприятия; проучване с търговска цел; подпомагане на търговското управление; актуализиране на рекламни материали; разпространение на рекламни материали; разпространение на мостри; рекламиране чрез афиши; рекламиране ма открито; рекламиране чрез пощенски поръчки; рекламни агенции; административно управление на хотели“;

Библиографските данни за марката включват следното изображение:



Искането е подадено на основание чл.25. ал.1, т.1, вр. чл.19, ал.1 от Закона за марките и географските означения /ЗМГО, отм./- /Обн., ДВ, бр. 81 от 14.09.1999г., отм./, които разпоредби съответстват на чл.35, ал.1, т.1, вр. чл.21 от ЗМГО /Обн., ДВ, бр. 98 от 13.12.2019г./. Насочено е срещу всички стоки и услуги от класове 29, 30, 32, 33, 35, 39 и 43 на МКСУ. за които марката е регистрирана. Искането е обосновано с твърдението, че атакуваната марка не е използвана в последните 5 години, предхождащи датата на подаване на процесното искане по смисъла на чл.19, ал.1 от ЗМГО, поради което следва да бъде отменена.

Със заповед от 14.12.2017г. председателят на ПВ е назначил състав за разглеждане на жалбата.

За постъпилото искане са уведомени притежателите на марката. Предоставен е тримесечен срок за възражения срещу искането и за представяне на доказателства за използване на марката или за посочване на причините за неизползването ѝ. Притежателите на атакуваната марка чрез представител на 02.04.2018г. са подали възражение срещу искането с приложения към него доказателства /класьор 4, л.520 и сл./. Оспорено е искането за отмяна с твърдения за реално използване на марката в релевантния период за услугите от клас 35 на МКСУ. Представени са доказателства. Посочено е, че подаденото искане не отговаря на изискванията, предвидени в чл.44. ал.2 от ЗМГО, отм., тъй

като не е посочен точния адрес на подателя му, което не позволява последният да бъде идентифициран. Застъпено е становище, че марката е използвана от нейните съпритежатели, лицензополучатели и икономически свързани с тях лица за осъществяване на стопанска дейност в търговски обекти от верига магазини „ALDO“, както и за дейности, свързани с тяхното администриране и експлоатация. Записано е, че процесната марка е използвана в различни видове реклама, за което са направени солидни инвестиции, както и че, под регистрирания знак е предоставяна и услугата „реклами“ от клас 35 по отношение на трети лица срещу заплащане. Коментирани са приложените към възражението доказателства и е направено заключение, че от представените доказателствени материали, разгледани в съвкупност, се установява реалното използване на процесната марка, което сочи на отхвърляне на искането по отношение на всички услуги от клас 35 на МКСУ, за които марката се ползва със закрила.

Искателят е уведомен за подаденото от притежателите на марката възражение и приложените към него доказателства и му е предоставена възможност да изрази становище.

Искателят се е възползвал от предоставената му възможност и на 16.05.2018г. /класьор 4, л.500 и сл./, е изразил становище за недоказано реално използване на марката. Подчертал е, че маркопритежателите, както сами са посочили са представили доказателства единствено във връзка с услугите от клас 35 на атакуваната марка. Изразил е мнение, че представените доказателства се отнасят до услуги за търговия на дребно, услуги на магазини, от които крайните потребители закупуват дадени стоки, които услуги не попадат в услугите от клас 35, за които марката е регистрирана. Посочил е, че маркопритежателите са рекламирали единствено своята дейност, а не стоки и/или услуги на трети лица и е направил извод, че с марката не са предоставяни услугите „реклама“ от клас 35. Обсъдил е представените с възражението доказателства и е посочил, че са неотнормисими и негодни да установят реалното използване на процесната марка. Изразил е и мнение за извършено манипулиране на част от представените снимки и е оспорил тяхната истинност.

За становището на искателя е уведомен представителя по индустриална собственост на маркопритежателите на процесната марка, като му е предоставен срок за изразяване на становище и представяне на допълнителни доказателства. Със становище от 22.06.2018г. /класьор 4, л.448 и сл./ маркопритежателите чрез своя представител са оспорили изцяло становището на искателя като неправилно, необосновано и на места като явно тенденциозно. Със становището са представени

документи и е направено искане за присъединяване на доказателства, които вече са били представени пред ПВ за целите на други производства. Тъй като органът не е присъединил тези доказателства с писмо от 27.09.2018г. представителят на маркопритежателите ги е представил.

Със заповед от 13.09.2018г. председателят на ПВ е назначил състав за разглеждане на искането и за изготвяне на становище, на основание чл.42 от ЗМГО.

Във връзка с представените допълнително доказателства от маркопритежателите, със становище от 23.11.2018г. представител на искателя, е посочил, че собствениците на марката не са доказали реално ползване на марката за нито една стока или услуга, за която е регистрирана марката, което сочи, че следва да бъде отменена за всички стоки и услуги.

Представена е декларация от счетоводителя на съпритежателя на процесната марка „АЛДО ХОЛДИНГ“ ЕООД - С. М., с която е декларираща, че посочените 29 юридически лица, а именно - „Алдо Стадиона“ ЕООД; „Алдо Плаза“ ЕООД; „Голдън Ритейл“ ЕООД; „Алдо Албена“ ЕООД; „Алдо Банско“ ЕООД; „Алдо Боровец“ ЕООД; „Алдо Деливъри“ ЕООД; „Алдо Елените“ ЕООД; „Алдо Факторинг“ ЕООД; „Алдо Финанс“ ЕООД; „Алдо Фреш“ ЕООД; „Алдо Хелена“ ЕООД; „Алдо Интер“ ЕООД; „Алдо Изгрев“ ЕООД; „Алдо Лозенец“ ЕООД; „Алдо Луксори“ ЕООД; „Алдо Малина“ ЕООД; „Алдо Марина“ ЕООД; „Алдо Мираж“ ЕООД; „Алдо Мирмар“ ЕООД; „Алдо Феникс“ ЕООД; „Алдо Рила“ ЕООД; „Алдо Ритейл“ ЕООД; „Алдо Златни пясъци“ ЕООД; „Алдо Уйнтър“ ЕООД; „Уйнтър Ритейл“ ЕООД; „Болкан Ритейл Холдинг“ ЕООД; „Алдо Обзор“ ЕООД; „Съни Ритейл“ ЕООД, са икономически свързани лица по смисъла на § 1. т.3 от ДР на ДОПК и Закона за счетоводството с „Алдо Супермаркетс“ ЕООД и „Алдо Холдинг“ ЕООД.

С представени справки от Търговския регистър се установява, че едноличен собственик на капитала на „Алдо Боровец“ ЕООД, „Алдо Малина“ ЕООД, „Болкан Ритейл Холдинг“ ЕООД, „Алдо Рила“ ЕООД, и „Алдо Интер“ ЕООД е съпритежателят на процесната марка - „Алдо Холдинг“ ЕООД, както и че „Болкан Ритейл Холдинг“ ЕООД е едноличен собственик на капитала на „Съни Ритейл“ ЕООД, „Алдо Елените“ ЕООД, „Алдо Фреш“ ЕООД, „Алдо Хелена“ ЕООД, „Алдо Феникс“ ЕООД, „Алдо Уйнтър“ ЕООД, „Голдън Ритейл“ ЕООД, „Алдо стадиона“ ЕООД, „Алдо Ритейл“ ЕООД, „Алто плаза“ ЕООД, „Алдо луксори“ ЕООД, Г. Р.“ ЕООД и „Съни Ритейл“ ЕООД.

Представени са договори за наем за обекти в к.к. „Златни пясъци“;

[населено място]; к.к. „А.“, [населено място]; [населено място], общ. К.; к.к. „Б.“; [населено място]; [населено място], общ. Б.; [населено място]; [населено място], общ. К.; к.к. „Слънчев бряг - запад“; [населено място]. Договорите са сключени в периода от 02.04.2013г. до 16.11.2017г., за различни времеви периоди, вариращи от около 6 месеца до 5 години. Страни по тях в качеството си на наемодатели са дружества, посочени в декларацията на С. М., както и дружествата „Алдо трейпгън клифс“ ЕООД, „Алдо маркет“ ЕООД. „Праймлайф България“ ЕООД. Договорите са сключени за търговски помещения, наети за осъществяване на търговска дейност чрез магазини за хранителни стоки, търговия на дребно, супермаркети. Към договорите са представени доказателства за заплащане на наемната цена.

За търговски обекти съответстващи на обектите, за които са представени договори за наем, намиращи се в к.к. „Златни пясъци“ от съответната областна дирекция на Българска агенция по безопасност на храните са издадени удостоверения за регистрация на обекти за търговия на дребно с храни. В някои удостоверения е записано, че разрешението се отнася до обект с наименование „А.“. Представени са и разрешения за търговия с тютюневи изделия и свидетелства за регистрация на фискални устройства, като в някои от документите е посочено, че се отнасят до търговски обект - магазин „А.“. Супермаркет „А.“ е бил предмет на реклама.

Маркопритежателите са представили договори за наем на рекламна площ на територията на к.к.„Златни пясъци" и к.к.„А." за поставяне на рекламни табели, рекламни облепки върху влакчета, реклами върху съблекални на плажа; доказателства: за заплащани суми за рекламни материали; за заплащане на услуги за видеозаснемане с наземни камери и безпилотен летателен апарат на три обекта в к.к.„Златни пясъци", к.к.„Елените", к.к.„Слънчев бряг“; за изготвен рекламен клип, в който са показани търговски обекти – супермаркети „ALDO“; промоционални брошури за супермаркет „ALDO“ за периодите 15.06.-15.07.2017г., 16.07.-15.08.2017г. и 16.08.-15.09.2017г. за ценови отстъпки на предлагани напитки, хранителни и нехранителни стоки; фактури, от различни дружества със седалища в [населено място], [населено място] и градовете П., П., С., В., П., Б., Р., В. Т., които са заплащали за единично, двойно или тройно каре в представените брошури; договори, с които „Алдо Златни пясъци“ ЕООД, „Алдо Боровец“ ЕООД. „Алдо Банско“ ЕООД и „Алдо Ритейл“ ЕООД, в качеството си на изпълнители са се задължили към „Бритиш Американ Табако Трейдинг“ ЕООД. в качеството му на възложител, да предоставят рекламни услуги на продуктите на

възложителя, свързани с поддържането на асортимент, излагането и подреждането на продуктите върху съответна площ от търговските обекти на изпълнителите в Б. Б., Н. к.к. „Слънчев бряг“ и к.к. „Елените“ срещу определено заплащане за срок от 4 месеца, считано съответно от 01.12.2013г., 01.12.2014г. и 03.12.2015г., както и за периода 01.06.-01.10.2016г. Представени са и фактури, удостоверяващи заплащането в полза на изпълнителя на предвидените в договорите суми; договори за заем за послужване /за хладилни витрини/; преписи на пълни и дневни отчети на фискални устройства, както и дневни финансови отчети за реализирането на значителни приходи /оборот/ за периода 01.01.2013г.-31.10.2017г. в магазини „А.“ в различни населени места.

Пред органа са представени и договори от дружества, посочени като икономически свързани с маркопритежателите в декларацията на С. Н., с които в качеството си на изпълнители, се задължават да предоставят рекламни услуги на трети лица срещу възнаграждение на територията на супермаркети „А.“ чрез поставяне на логото на съответния възложител на витринни стикери, атракционни автовлакове, рекламни брошури, други рекламни материали като плакати, подложки, стойки за маса, чаши, тениски, шапки, стикери с логото на възложителя; продажба, реклама и промотиране на продукти на възложителя; предоставяне на рекламна площ на територията на търговските обекти; поставяне в търговските обекти на изпълнителя на рекламно техническо оборудване /хладилни съоръжения, означени с марките на възложителя; рекламни пана; светещи реклами/.

Въз основа на посочените доказателства органът е приел, че в периода 12.12.2012г. - 12.12.2017г. на територията на страната под знака „ALDO"/„А.“ са оперирали множество търговски обекти, магазини и супермаркети, с предлагани на дребно напитки, хранителни и нехранителни стоки; че предоставяните под знака „ALDO"/„А.“ услуги са такива, свързани с услугите на магазини и супермаркети по продажба на дребно на стоки за трети лица, както и че са предоставяни услуги, свързани с рекламирането, подреждането и промотирането на стоки на трети лица в търговските обекти, опериращи под знака „ALDO"/„А.“ и са преотдавани рекламни площи върху движещи се в курортните комплекси автовлакове за рекламиране на стоки на трети лица, съвместно с рекламата за супермаркетите „ALDO"/„А.“. Съдът намира този извод за обоснован.

С Решение № 302/28.09.2020г. председателят на ПВ е оставил без уважение искане с вх. № 70084201/12.12.2017г. за отмяна на регистрацията на марка с рег. № 47361 ALDO – комб. по отношение на

услугите „представяне на стоки: промотиране на стоки: разпространение на рекламни материали: рекламиране чрез афиши; рекламиране на открито“ от клас 35 на МКСУ, за които марката е регистрирана и на основание чл.76, ал.7, т.2 от ЗМГО е отменил регистрацията на марка с рег. № 47361 ALDO, комбинирана, за всички стоки и услуги от класове 29, 30, 32, 33, 39 и 43 на МКСУ, както и за услугите ..агенции за внос и износ; осъществяване и управление на търговски сделки; агенции за търговска информация; изследване на пазара, изследвания е търговска цел; икономическо прогнозиране; консултантски услуги за търговско управление; консултации в областта на организирането на търговията; консултации в областта на търговското управление; организиране на изложби с търговска или рекламна цел; организиране на търговски панаири с търговска или рекламна цел; снабдяване за сметка на трети лица, изразено в закупуване на стоки или услуги за други предприятия; търговски справки: търговски оценки; подреждане на витрини; помощ при управление на търговски предприятия; проучване с търговска цел; подпомагане на търговското управление; актуализиране на рекламни материали; разпространение на мостри; рекламиране чрез пощенски поръчки; рекламни агенции; административно управление на хотели“ от клас 35 на МКСУ, считано от 12.12.2017г.

Съдът прие изпълнената от вещото лице Д. С. съдебна компютърно-техническа експертиза, с обекти на изследване два диска и снимков материал към приложение №3 от първоначалното възражение на маркопритежателите. Според заключението всички представени и прегледани файлове са истински, отваряеми и представляват част от рекламна политика на фирма „Алдо Супермаркетс“ ЕООД. За да се създадат тези файлове, те са били манипулирани с подходящи програми. Логотипите от прегледания снимков материал напълно съвпадат с логотипите, които са представени в делото на стр.64 и стр.70.

Заключението е оспорено от адв.С. с аргументи, че вещото лице не е отговорило на въпроса дали изследваните снимки са снимки на реални обекти или върху тях има следи от манипулиране – софтуерно наслагване на логото на марката, върху реално съществуваща друга снимка. Предвид отговора на вещото лице, че това няма как да се изследва съдът е приел експертното заключение.

За изясняване на обстоятелствата по делото съдът прие заключението на съдебно-техническата експертиза, изпълнена от вещото лице Й. А. със специалност „художествена и приложна фотография. Обект на изследването са техническият носител на оригиналните процесни цифрови фотоизображения - телефон Xiaomi Redmi Note 8T модел:

M1908C3XG със сериен номер SN № 25951/29YC01787 и шест цветни принтерни копия на фотографски изображения, приложени на л. 283 до л. 288 в делото. В заключението е посочено, че при извършеното техническо изследване на снетите от представения мобилен телефон 9 бр. фотоизображения на брендираните автобуси е установено, че всички изображения са заснети с фотокамерата на изследвания мобилен телефон. Софтуера на фотокамерата на телефона, е кодирал изображенията в „Jpeg“ формат съгласно установените настройки. Експозицията на всички е сходна, при фокусно разстояние от 4,74мм, чувствителност по 150 на матрицата между 100 и 200, бленда f/8.0, размери 4000 x 3000 пиксела и заемат дисково пространство от порядъка между 4,4 и 4,87 МВ. Всички кадри съдържат данни за датата, точното време на заснемане и точните CPS координати на местоположението на което са направени. Всички фотоснимки са направени на дата 26.09.2022г., между 14:18 часа до 14:37 часа или за около 20 мин.

Посочено е, че са заснети в преден план два автобуса с рег. номера СА 6154 МР и СА 6176 МР, а зад тях в дъното на паркинга се наблюдават още три автобуса, паркирани в дъното на паркинга с гръб към камерата. Съгласно установените настройки на фотокамерата на телефона, всяка фотоснимка съдържа данни за местоположението на снимащото устройство съгласно системата CPS.

Това заключение не е оспорено от страните.

В хода на съдебното следствие съдът изслуша показанията на свидетелите: Д. Д. – служител във фирма „П. Март Р.“ и Г. Г. – служител в „А.“.

Свидетелят Д. работи в дружествата от група „А.“ от 2007г. с прекъсвания. Свидетелства, че през 2016-2017г., когато бил управител на търговски обект „И.“ Златни пясъци марката „А.“ била рекламирана на всяко кътче в курорта, където има магазини, билбордове, светещи табели, трансперанти, включително на увеселителните влакчета в курорта и автобусите били брендирани с марката. Сега автобусите били пребрандирани, но пак се виждала рекламата „А.“. Свидетелят виждал марката и на спасителните постове на А. и на Слънчев бряг и на автобусите в Р., Св.В., Н.. За показаните снимки на л.205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212 и 213 от делото свидетелят посочи, че марката е изглеждала по показания на снимките начин през 2015-2016г./ л.208/, но сега имала по различна визия, тъй като промените са правени през годините. Новата визия била с „тези панели“, а преди това е била с „портокалче или лимонче“.

Свидетелят Г. е работил в „А.“ – Златни пясъци през 2016г. Известно му

е, че през периода 2016г-2017г. марката е рекламирана на транспортни средства на Златни пясъци и на влакчета на А., а през 2016г. и на автобуси в Слънчев бряг, половината от които все още не са пребрандирани. Марката била рекламирана и на картинките на плажа на А. и всички магазини, торбички, тениски, етикети, касови ролки. На показаната му снимка на л.208 от делото свидетелят разпозна обект на Златни пясъци „А. И.“ до хотел „И.“, който бил отворен през 2015г. – 2016г. и в момента на отварянето му изглеждал по този начин. Г. свидетелства, че дизайнът в различните години е бил различен, че маркопритежателите имат 24 обекта и че на 2-3 години обектите се ребрандират.

Съмненията на жалбоподателя Алди Г. и Ко, Командитно дружество, Германия чрез процесуалния му представител за манипулиране на представени от маркопритежателите доказателства – снимки на превозни средства, брандирани с процесната марка не се доказаха. Със съдебно-техническата експертиза се установи съответствие между представените по делото копия на фотографски изображения и техническия носител, от които са възпроизведени. Софтуерно наслагване на логото на марката, върху реално съществуваща друга снимка не се доказа и с други доказателства. Със същото заключение се установи, че всички фотоснимки са направени на дата 26.09.2022г., тоест извън процесния период от време. От друга страна със свидетелските показания се установи, че и сега /02.06.2022г.-датата на разпита/ автобусите са брандирани с марката така, както са били брандирани през 2016г. Съдът като взе предвид свидетелските показания и посоченото експертно заключение кредитира като годни доказателства снимките на превозните средства.

Действително разпитаните по делото свидетели са служители на маркопритежателите. Това обстоятелство не е достатъчно съдът да игнорира показанията им. И двамата свидетели последователно и непротиворечиво свидетелстваха за известните им факти. Показанията не противоречат на други доказателства по делото. Доказателства за повлияване на показанията от служебна или друга зависимост на свидетелите не се събраха, поради което съдът ги кредитира.

За представените на 30.03.2023г. от адв. С. 2 броя снимки на автобуси от G. maps няма категорични данни, че са собственост на маркопритежателите или че са свързани с маркопритежателите по някакъв начин.

Страните не спорят във връзка с останалите доказателства по делото.

ПРАВНА СТРАНА

Жалбата на Алди Г. и Ко, Командитно дружество, Германия, Burgstr е процесуално допустима. Подадена е в законоустановения срок, срещу подлежащ на оспорване административен акт и от лице, което обосновава правния си интерес от оспорване.

Жалбата на „Алдо Супермаркетс“ ЕООД, със седалище и адрес на управление в [населено място] и „Алдо Холдинг“ ЕАД, със седалище и адрес на управление в [населено място] – правопреемник на „Алдо Холдинг“ ЕООД също е допустима. Спазен е срокът за оспорване. Маркопритежателите имат правен интерес от оспорване на решението, в частта, с която са нарушени правата им.

Оспореното решение е издадено от компетентен органи и в пределите на неговата материална компетентност /чл.76, ал.8 във вр. с ал.7 от ЗМГО/чл.46, ал.4 от ЗМГО, отм./.

Решението е в писмена форма и съдържа задължителните реквизити по чл.59, ал.2 от АПК. Не са допуснати съществени процесуални нарушения при издаването му. Страните са участвали в производството, разменени са представените от тях становища и доказателства.

ПО жалбата на маркопритежателите

Жалбата на маркопритежателите е насочена срещу решението изцяло, поради допуснато съществено нарушение на административнопроизводствените правила и при условията на евентуалност само по отношение на конкретно посочени услуги.

Решението е структурирано в два абзаца. С първия е оставено без уважение искането по отношение на „представяне на стоки: промотиране на стоки: разпространение на рекламни материали: рекламиране чрез афиши; рекламиране на открито“ от клас 35 на МКСУ, за които марката е регистрирана. С тази част от решението не се нарушават права и интереси на маркопритежателите, поради което нямат правен интерес от оспорването ѝ, респ. в тази част и по отношение на посочените жалбоподатели производството по делото следва да се прекрати като недопустимо.

Действително в процесното искане е посочено само наименованието на дружеството искател без данни за седалище и адрес. В искането са посочени както лицето което го подава, така и упълномощеното лице чрез което искането е подадено. Към искането е приложено пълномощно за упълномощеното лице, в което пълномощно е посочен адресът на искателя. Органът е приел процесното искане за допустимо и го е

разгледал. В последващо становище подадено чрез упълномощения представител адресът на искателя е записан. За искането е била заплатена и съответната държавна такса. Адресът се посочва в искането предвид необходимостта да се осъществява кореспонденция с искателя във връзка с административното производство и за индивидуализирането му. В случая непосочването на адреса и седалището на дружеството в искането не се е отразило на развитието на административното производство и не е ограничило правото на защита на маркопритежателите поради това, че в други документи в административната преписка тези данни са били налични. Следователно макар да е било допуснато нарушение то не е съществено и не е основание за отмяна на оспореното решение. В разпоредбите на чл.44, ал.2 и ал.3 от ЗМГО /отм/, действали към момента на подаване на искането не е записано задължение за представяне на удостоверение за актуално състояние на искателя, поради което непредставянето му не може да се приеме като недостатък на искането. Предвид изложеното жалбата на „Алдо Супермаркетс“ ЕООД, със седалище и адрес на управление в [населено място] и „Алдо Холдинг“ ЕАД, със седалище и адрес на управление в [населено място] – правопреемник на „Алдо Холдинг“ ЕООД в частта, с която се иска отмяна на втори абзац от оспореното решение, поради съществени нарушения на административнопроизводствените правила е неоснователна.

Искането е подадено при действието на ЗМГО, отм. Съгласно на § 5, т.2 от ЗМГО този закон се прилага за исканията за отмяна и заличаване на регистрация на марки и географски означения, по които няма влязло в сила решение до влизането му в сила.

Съгласно чл.35, ал.1, т.1 от ЗМГО регистрацията на марка се отменя по искане на всяко лице, когато марката не е била използвана съгласно чл. 21. Разпоредбата на чл.21, ал.1 от ЗМГО регламентира, че когато в срок 5 години от датата на регистрацията притежателят не е започнал реално да използва марката на територията на Република България във връзка със стоките или услугите, за които е регистрирана, или използването е било преустановено за непрекъснат период от 5 години, регистрацията може да бъде отменена, ако не съществува основателна причина за неизползването. Аналогична е била и разпоредбата на чл.19, ал.1 от ЗМГО, отм.. Видно от чл.35, ал.4 от ЗМГО когато са налице основания за отмяна само за част от стоките или услугите, регистрацията се отменя само за тези стоки или услуги.

Съгласно чл.21, ал.3 от ЗМГО за реално използване по смисъла на ал. 1 се счита и: т.1. 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; т.2. поставянето на марката върху стоките или върху тяхната опаковка в Република България, независимо от това че са предназначени само за износ. Използването на марката със съгласието на притежателя се счита за използване от самия него /чл.21, ал.4 от с.з./. При преценката на реалното използване се вземат предвид мястото, продължителността, обемът и естеството на употреба на марката за стоките или услугите, за които е регистрирана /чл.21, ал.5 от ЗМГО/. Жалбата на „Алдо Супермаркетс“ ЕООД, със седалище и адрес на управление в [населено място] и „Алдо Холдинг“ ЕАД, със седалище и адрес на управление в [населено място] – правопреемник на „Алдо Холдинг“ ЕООД в частта, с която при условията на евентуалност се иска отмяна на решението, с което е отменена регистрацията на марка рег. № 47361 ALDO, комбинирана, за услугите: осъществяване и управление на търговски сделки; снабдяване за сметка на трети лица, изразено в закупуване на стоки или услуги за други предприятия; поддръждане на витрини; организиране на изложби с търговска или рекламна цел е неоснователна. Маркопритежателите не са представили доказателства за осъществяване и управление на сделки. В тази връзка следва да се има предвид, че използването на марката за рекламиране на чужди стоки не доказва осъществяване и управление на стоки. Услугата снабдяване за сметка на трети лица, изразено в закупуване на стоки или услуги за други предприятия следва да се разглежда като търговска дейност в полза на трети лица. Твърдението, че използването на марката за тази услуга се доказва с наемането на рекламни площи, преотдаване след това на трети лица и изработка на рекламни брошури за трети лица е неоснователна, тъй като не сочи на дейности за сметка на трети лица. Не се доказва и поддръждане на витрини на трети лица от маркопритежателите под марка „ALDO“. Доказателства за организирани изложби също не бяха представени.

За жалбата на Алди Г. и Ко, Командитно дружество, Германия, Burgstr
Периодът, в който следва да се установи реалното използване на марката е пет години преди датата на подаване на искането или от 12.12.2012г. - 12.12.2017г. Доказателства, касаещи време извън периода, принципно са неотнормирани и не се вземат предвид, освен ако представляват доказателство, че марката е реално използвана в релевантния период. В конкретния случай правилно органът е приел за доказано използването на услугите „представяне на стоки; промотиране на стоки;

разпространение на рекламни материали; рекламиране чрез афиши; рекламиране на открито“ от клас 35 на МКСУ. Мястото, продължителността, обемът и естеството на употреба на марката сочат на реално и ефективно използване, достатъчно за създаване и поддържане на съответния пазарен дял. Използването на марката е осъществено от различни дружества, но представянето на доказателства от маркопритежателите за това използване сочи, че то е с тяхно съгласие. А използването на марката със съгласието на притежателя се счита за използване от самия него /чл.21, ал.4 от ЗМГО/. Това използване е в периода 12.12.2012г-12.12.2017г. Посочените услуги от клас 35 на МКСУ са предлагани както под словен знак „ALDO“, така и чрез комбиниран знак „ALDO“ в различни варианти - син правоъгълник, контуриран с оранжева линия и фигуративен елемент, подобен на резен от плод, както следва:



За да се установи реално използване на марката, не е нужно да бъдат представени доказателства, от които да се установява използване на напълно идентичен знак. Достатъчно е да се установи използването на марката от притежателя ѝ във вид, който не се различава съществено от вида, в който е била регистрирана. Съгласно чл.21, ал.3, т.1 от ЗМГО, за реално използване по смисъла на ал.1 се счита и 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. В случая отличителен и доминиращ елемент е словният елемент „ALDO“, изписан на кирилица или латиница, с удебелени букви или стандартен шрифт. Използването на марката през процесния период е с нюанси в дизайна, но с непроменен съществен елемент на марката, а именно словният елемент. Разликата се определя от наличието или липсата на фигуративния елемент – резен от плод. Пропускането на фигуративния елемент не е

съществено, тъй като марката запазва силното си визуално въздействие и силно изразения си отличителен характер със словния елемент „ALDO“. Именно този компонент има преобладаваща и най-значителна роля. Добавянето на друг словен елемент – SUPERMARKETS също не обосновава извод за използване на марката във вид, който да се различава съществено от вида, в който е регистрирана марката предвид посочената по-горе роля на словния елемент „ALDO“. Добавянето на елемента не променя цялостното впечатление за марката.

Предвид изложеното и двете жалби са неоснователни, а жалбата на маркопритежателите в частта, с която оспорват първия абзац на решението е недопустима.

Решението в частта, с която ответникът е отменил регистрацията на марка с рег. № 47361 ALDO, комбинирана, за всички стоки и услуги от класове 29, 30, 32, 33, 39 и 43 на МКСУ, както и за услугите „агенции за внос и износ; агенции за търговска информация; изследване на пазара, изследвания с търговска цел; икономическо прогнозиране; консултантски услуги за търговско управление; консултации в областта на организирането на търговията; консултации в областта на търговското управление; организиране на изложби с търговска или рекламна цел; организиране на търговски панаири с търговска или рекламна цел; търговски справки: търговски оценки; помощ при управление на търговски предприятия; проучване с търговска цел; подпомагане на търговското управление; актуализиране на рекламни материали; разпространение на мостри; рекламиране чрез пощенски поръчки; рекламни агенции; административно управление на хотели“ от клас 35 на МКСУ, считано от 12.12.2017г. не е предмет на обжалване от „Алдо Супермаркетс“ ЕООД, със седалище и адрес на управление в [населено място] и „Алдо Холдинг“ ЕАД, със седалище и адрес на управление в [населено място] – правопреемник на „Алдо Холдинг“ ЕООД с жалбата, предявена при условията на евентуалност. В тази част решението не е обжалвано и от Алди Г. и Ко, Командитно дружество, Германия, Burgstr, за което дружество е положителен акт.

При този изход на спора на жалбоподателите не се следват разноски.

Претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение е основателно. Алди Г. и Ко, Командитно дружество и маркопритежателите следва да заплатят на ответника разноски в размер на по 100,00 лв.

За изготвяне на компютърно-техническата експертиза съдът е определил предварителен депозит в размер на 300,00 лв., за който е издаден касов ордер. Вещото лице е представило справка-декларация по чл.25, ал.2 и

чл.24, ал.2 от Наредба №2/2015 /отм., бр. 18 от 24.02.2023г./- /л.244/, в която е посочило, че размерът на възнаграждението е 780,00 лв.. Справката-декларация е изготвена съгласно действащата нормативна уредба към момента на подаването ѝ. За всеки действително отработен час се заплаща възнаграждение в размер 3 % от установената минимална работна заплата за страната към датата на възлагане на експертизата, а броят на действително отработените часове се установява от справка-декларация съгласно приложение № 2 или от сметката по чл. 23, ал. 3. Експертизата е допусната на 27.05.2021г. и към тази дата минималната работна заплата е в размер на 650,00 лв. Възнаграждението за действително отработен час е 19,50 лв., сума, която е посочена в справката –декларация. Изложеното сочи, че посоченият в декларацията размер на възнаграждение е правилно определен. Разликата от 480,00 лв. /между внесената сума от 300,00 лв. и дължимата от 780,00 лв./ следва да се заплати от жалбоподателя Алди Г. и Ко, Командитно дружество. Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 от АПК, СЪДЪТ

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Алди Г. и Ко, Командитно дружество /A. G. & Co KG/, Германия, Burgstr. 37, D-45476 Mulheim/Ruhr, представявано от адвокат С. С. срещу Решение № 302/28.09.2020г. на Председателя на Патентното ведомство на РБ, в частта, с която е оставено без уважение искане с вх. № 70084201/12.12.2017г. за отмяна на регистрацията на марка с рег. № 47361 ALDO – комб..

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Алдо Супермаркетс“ ЕООД, със седалище и адрес на управление в [населено място] и „Алдо Холдинг“ ЕАД, със седалище и адрес на управление в [населено място] – правопреемник на „Алдо Холдинг“ ЕООД чрез адвокат Н. А. срещу Решение № 302/28.09.2020г. на Председателя на Патентното ведомство на РБ, в частта, с която се иска отмяна на решението, включително при условията на евентуалност, с което е отменена регистрацията на марка рег. № 47361 ALDO, комбинирана, за услугите: осъществяване и управление на търговски сделки; снабдяване за сметка на трети лица, изразено в закупуване на стоки или услуги за други предприятия; подреждане на витрини; организиране на изложби с търговска или рекламна цел.

ОСТАВЯ без разглеждане и ПРЕКРАТЯВА производството по делото по отношение жалбата на „Алдо Супермаркетс“ ЕООД, със седалище и адрес на управление в [населено място] и „Алдо Холдинг“ ЕАД, със седалище и адрес на управление в [населено място] – правопреемник на

„Алдо Холдинг“ ЕООД чрез адвокат Н. А. срещу Решение № 302/28.09.2020г. на Председателя на Патентното ведомство на РБ, в частта, с която е оставено без уважение искане с вх. № 70084201/12.12.2017г. за отмяна на регистрацията на марка с рег. № 47361 ALDO – комб..

ОСЪЖДА Алди Г. и Ко, Командитно дружество /А. Г. & Со KG/, Германия, Burgstr. 37, D-45476 Mulheim/Ruhr да заплати в полза на Патентно ведомство на РБ сумата 100,00 лв. разноси по делото.

ОСЪЖДА Алди Г. и Ко, Командитно дружество /А. Г. & Со KG/, Германия, Burgstr. 37, D-45476 Mulheim/Ruhr да заплати по сметка на Административен съд-София град сумата 480,00 лв., за възнаграждение на вещото лице Д. С..

ОСЪЖДА „Алдо Супермаркетс“ ЕООД, със седалище и адрес на управление в [населено място] и „Алдо Холдинг“ ЕАД, със седалище и адрес на управление в [населено място] – правоприемник на „Алдо Холдинг“ ЕООД да заплатят в полза на Патентно ведомство на РБ сумата 100,00 лв. разноси по делото.

Решението може да се обжалва пред Върховен административен съд в 14-ет дневен срок, от съобщаването му.

СЪДИЯ: