

# РЕШЕНИЕ

№ 1324

гр. София, 02.03.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 32 състав,**  
в открито заседание на 03.02.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Красимира Милачкова**

при участието на секретаря Детелина Начева, като разгледа дело номер **12531** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл. 178 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 84, ал. 1 от Закона за марките и географските означения.

Образувано е по жалба от [фирма] против Решение № РС-337-(1)/02.11.2020 г. на председателя на Патентното ведомство на Република България (ПВ).

В жалбата са изложени съображения за незаконосъобразност на акта, постановен в противоречие с материалния закон, в нарушение на основните принципи на процеса и при неизяснена фактическа обстановка. Оспорва се твърдението, че не се установява реално използване на марката в периода 13.12.2014 г. – 13.12.2019 г. Дори и да се приеме, че представените доказателства за реално ползване не да достатъчни или касаещи релевантен период, е следвало административният орган да действа съобразно разпоредбата на чл. 9, ал. 3 АПК и да укаже на страната необходимостта от допълнително доказване. Представени били достатъчно доказателства, от които се установява обемът на предлаганите под марката услуги. В процесния период марката „Булевард В.” била използвана възмездно от трети лица със съгласието на маркопритежателя за предоставяне на услуги от клас 35 МКСУ продажба на дребно на хранителни стоки и напитки от класове 29, 30, 32, 33. Коментирано е тълкуването, което дава европейският законодател, на понятието „реално използване на марката”. Обсъдена е относима съдебна практика. По безспорен начин се установяват всички релевантни обстоятелства – място, продължителност, обем и естество на употреба на марката. Не било съобразено, че дружеството жалбоподател е инициирало няколко

производства пред Патентно ведомство за неразрешено използване на процесната марка за наименование на супермаркет. Моли решението, с което е отменена регистрацията на марка с рег. № 90086 „Булевард В.“, словна, с притежател [фирма], за всички стоки и услуги, за които марката е регистрирана, да бъде отменено.

В съдебно заседание жалбоподателят, редовно уведомен, чрез процесуалните си представители, моли жалбата да бъде уважена. Претендира разноси по списък по чл. 80 ГПК. Представени са писмени бележки. В тях са изложени съображения, че разноси в полза на заинтересованата страна не се дължат. Алтернативно – направено е възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

Ответникът по делото – председателят на ПВ, редовно уведомен, чрез процесуалния си представител, моли жалбата да бъде оставена без уважение. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар.

Заинтересованата страна – [фирма], чрез процесуалния си представител, изразява становище за неоснователност на жалбата. Твърди се, че дружеството жалбоподател е строителна компания, която никога не се е занимавала с производство на хранителни стоки и цигари. В конкретния спор нямало данни, че в срок от 5 години, изобщо от регистрацията на марката, същата е използвана за означаването на стоки и услуги под наименованието, под което е регистрирана от нейния притежател. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар. В писмени бележки са изложени подробни съображения за законосъобразността на оспореното решение. Нито притежателят на марката, нито трето лице с негово съгласие, е използвало марката за непрекъснат период от 5 години, предшестващ момента на подаване на искането за отмяна регистрацията на марката. Същата не била поставяна върху опаковка на стоки с цел нейното комерсиално индивидуализиране от потребителя на пазара в класове, не е извършвано предлагане на стоки с този знак за продажба или пускането им на пазара, или съхраняването им в търговски количества с тези цели, не е извършван внос или износ на стоки с този знак, нито същият е поставен върху търговски книжа и/ или реклами. С писмените бележки се претендират направените по делото разноси, като се прилага и списък по чл. 80 ГПК.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

След като обсъди доводите на страните и приетите по делото доказателства, съдът в настоящия състав намира следното от фактическа и правна страна.

Жалбата е допустима, като подадена в законоустановения за това срок от лице, което има правен интерес от оспорването /§ 5, ал. 2 ПЗР на ЗМГО - в сила от 17.12.2019 г., във връзка с чл. 84, ал. 1 във връзка с чл. 76, ал. 8 във връзка с ал. 7 ЗМГО във връзка с чл. 152, ал. 1 във връзка с чл. 133 от АПК/. Разгледана по същество, тя е неоснователна.

Производството по издаване на оспорения акт е образувано по искане с вх. № 70133802/13.12.2019 г. на ПВ, подадено от заинтересованата страна – [фирма], за отменяне регистрацията на марка рег. № 90086 „Булевард В.“ - словна, за всички стоки и услуги от класове 25, 28, 29, 30, 32, 33, 34 и 35 от МКСУ. Искането е мотивирано с твърдения, че притежателят /дружеството жалбоподател/ не е използвал реално процесната марка в продължение на пет последователни години за означаване на регистрираните стоки и услуги. Моли се да бъде отменена регистрацията ѝ на основание чл. 25, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 19, ал. 1 от ЗМГО /отм./, съответстваща на

чл. 35, ал. 1, т. 1 във връзка с 21, ал. 1 от ЗМГО /нов/.

Искането е първоначално разгледано от състав, определен със заповед № 1060/20.12.2019 г. на председателя на ПВ, отговарящ на изискването на чл. 69, ал. 2 от ЗМГО.

Предоставена е възможност на притежателя на марката „Булевард В.”- [фирма], да докаже нейното реално ползване. В указания двумесечен срок по чл. 76, ал. 1 от ЗМГО, приложим на основание § 5, ал. 2 ПЗР на ЗМГО - в сила от 17.12.2019 г./, е постъпило възражение срещу искането, като са представени доказателства за използването на марката на територията на Република България – договори за отдаване под наем, фактури, меню, рекламна брошура и др. Сочи се, че [фирма] е притежател на няколко марки с това наименование, а именно: марка с рег. № 64321 БУЛЕВАРД, комбинирана, марка с рег. № 64121 В., комбинирана, атакуваната словна марка с рег. № 90086 Булевард В., словна. Акцентира се върху това, че за периода от 2014 г. и до настоящия момент марката се използва непрекъснато, както от притежателя ѝ, така и от трети лица с негово съгласие, под чието наименование се развиват няколко търговски обекта, както следва: ресторант „Булевард”, в [населено място], ресторант „Булевард”, в [населено място], обл. Б., ресторант „Булевард”, в [населено място], както и супермаркет „Булевард”, в [населено място], в подкрепа на което представя доказателства по опис. Коментира подробно представените доказателства и сочи, че те безспорно свидетелстват за постоянно и непрекъснато използване на марката, както за услугите от клас 35 на МКСУ, за които марката е регистрирана, така и за напитките и хранителните стоки, които са предлагани в описаните обекти в областта на заведенията за обществено хранене и хранителни магазини под наименованието на марката.

На искателя [фирма] е предоставена възможност да изрази становище по депозираното от маркопритежателя възражение и придружаващите го доказателства за реално ползване. В едномесечния срок по чл. 76, ал. 2 ЗМГО /нов/ не е постъпил отговор.

Определеният със заповед № 851/07.10.2020 г. на председателя на ПВ, с която се отменя заповед № 1060/20.12.2019 г. на председателя на ПВ, състав на отдел „Спорове” е изготвил становище по чл. 76, ал. 7, т. 3 ЗМГО – нов/. Предложено е да бъде уважено като основателно искането за отмяна регистрацията на марка рег. № 90086 „Булевард В.”, словна, за всички стоки и услуги, за които е регистрирана, която отмяна да има действие от датата на подаване на искането – 13.12.2019 г. Като възприел становището на състава на отдел „Спорове”, председателят на ПВ постановил процесното решение, с което е отменил регистрацията на посочената марка за всички стоки и услуги, за които е регистрирана /чл. 76, ал. 8 във връзка с ал. 7, т. 3 ЗМГО – нов/.

Атакуваната марка рег. № 90086 „Булевард В.” - словна, е заявена на 15.05.2013 г. и е регистрирана на 09.12.2014 г. за всички стоки и услуги от класове 25, 28, 29, 30, 32, 33, 34 и 35 от МКСУ. Регистрацията на марката е със срок на действие до 15.05.2023 г. В случая се иска отмяна на регистрацията ѝ за всички стоки и услуги от класовете от МКСУ, за които е регистрирана. Искането е подадено на основание чл. 25, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 19, ал. 1 от ЗМГО /отм./. Доколкото по него няма влязло в сила решение, приложение намира новият ЗМГО съгласно разпоредбата на § 5, ал. 2 ПЗР ЗМГО /Решение № 1865 от 12.02.2021 г. по адм. дело № 7193/2020 г., VII отд. на ВАС/. Разпоредбата на чл. 35, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 21, ал. 1 ЗМГО /нов/ е с

напълно идентично съдържание с това на чл. 25, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 19, ал. 1 от ЗМГО /отм./. При това е актуална и установената по чл. 25, ал. 1 от ЗМГО съдебна практика, че регистрацията на марка се отменя по искане на всяко лице, доколкото цитираната норма не обвързва валидността на искането с наличие на правен интерес. Така, в Решение № 9564 от 18.08.2016 г. по адм. дело № 10520/2015 г., VII отд. на ВАС.

Елементите от фактическия състав за установяване ползването на марката от нейния притежател се извеждат по аргумент от противното на чл. 35, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 21, ал. 1 ЗМГО: използването да е започнало в срок от пет години от датата на регистрацията или да не е преустановено за непрекъснат период от пет години в периода на действие на регистрацията; използването на марката да е извършено от притежателя на правото или с негово съгласие от друго лице във връзка със стоките и услугите, за които е регистрирана марката /чл. 21, ал. 4 ЗМГО/; използването да е реално. Използване в търговската дейност по смисъла на чл. 13, ал. 2, т. 1-3 и т. 5 във връзка с ал. 1 ЗМГО е 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 в търговски книжа и в реклами. Към така цитираната разпоредба с идентично съдържание на чл. 13, ал. 2 /отм./ се добавя към използването в търговската дейност и използването на знака като търговско или фирмено наименование или като част от търговско или фирмено наименование; използването на знака в сравнителна реклама по начин, който е в нарушение на чл. 34 от Закона за защита на конкуренцията /чл. 13, ал. 2, т. 4 и т. 6/. За използване се счита и използването на марката от притежателя ѝ във вид, който не се различава съществено от вида, в който е била регистрирана /чл. 19, ал. 2, т. 1 ЗМГО - отм./, независимо дали видът, в който се използва, е регистриран като друга марка на същия притежател; и/или поставянето на марката върху стоките или върху тяхната опаковка в Република България, независимо от това че са предназначени само за износ /чл. 21, ал. 3 от ЗМГО/. Регистрацията на марката не може да бъде отменена, ако съществува основателна причина за неизползването ѝ.

По определението на чл. 9, ал. 1 ЗМГО /отм./, марката е знак, който е способен да отличава стоките или услугите на едно лице от тези на други лица и може да бъде представен графично, в сегашната редакция на чл. 9, ал. 1 ЗМГО - по начин, който позволява ясно и точно да се определи предметът на закрилата, предоставена с регистрацията. Закрилата на марката има за цел да гарантира правата на лицето в осъществяваната от него стопанска дейност, неговия икономически интерес. Поради това закрилата се предоставя, доколкото марката е необходима в осъществяваната от притежателя ѝ стопанска дейност. Тази цел налага изискването за реално използване на марката на определен пазар, за да се ползва марката от предоставената ѝ закрила. Когато същата не е ползвана съгласно дадената от законодателя дефиниция или не са представени доказателства, които удостоверяват реалното ползване по чл. 21 от ЗМГО, се презумира, че такова не е извършено.

В тежест на жалбоподателя е да докаже, както в хода на производството пред административния орган, така и в това пред съда, с относими и допустими процеса доказателства, че за период пет години /13.12.2014 г. – 13.12.2019 г./ действително е ползвал марката за стоките и услугите, за които е била регистрирана по смисъла на Н.

спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки, ратифицирана и влязла в сила за България /чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България/, т. е. да докаже онези факти и обстоятелства, от които биха настъпили благоприятни правни последици – отмяна на оспорвания административен акт. Тежестта на доказване се определя не от вида на факта, а от значението му за правното положение на страната. Всички факти, от които тя извлича изгодни правни последици - т. е. обосновава съществуването на едно конкретно материално субективно право, са в нейна процесуална тежест, независимо от вида на съответния факт. В случая на доказване подлежат всички положителни факти, въз основа на които се прави обоснован извод за реалното ползване на марката от нейния притежател за всички стоки и услуги, за които е използвана, в срока, определен в съответствие с подаденото от заинтересованата страна искане, като по този начин опровергае изводите на административния орган за наличието на предпоставките по чл. 35, ал. 1, т. 1 ЗМГО. На доказване от маркопритежателя подлежи и наличието на основателни причини за неизползването на защитения знак, - така, в Решение № 4512 от 15.04.2020 г. по адм. дело № 3667/2019 г., VII отд. на ВАС; Решение № 4893 от 02.04.2019 г. по адм. дело № 11760/2018 г., VII отд. на ВАС.

Тук е мястото да се посочи и практиката, която е актуална и с оглед съдържанието на разпоредбата на чл. 76, ал. 5, изр. Второ ЗМГО /нов/: „следва да се посочи, че съгласно чл. 46, ал. 1 ЗМГО на притежателя на марката е доказателствената тежест да докаже, в рамките на административното производство, ползването на марката в релевантния период. Именно поради това законодателят изрично е регламентирал възможността на всяка от страните в административното производство да вземе становище по всяко от доказателствата. Органът, издател на оспорения акт, не може да събира служебно доказателства, защото това би довело до нарушаване на принципа на равнопоставеност на страните, и той се произнася само въз основа на тези доказателства, които са представени от страните, в частност от притежателя на марката. Правомощието на състава по чл. 46, ал. 3 ЗМГО не значи служебно събиране на доказателства, защото съставът, а и впоследствие органът, не знаят има ли, какви са и къде са доказателства за ползване на марката, а значи само изпълнение на задължението по чл. 30 АПК“ /решение № 11588 от 31.07.2019 г. по адм. д. № 10297/2018 г., VII отд. на ВАС/. В този смисъл напълно законосъобразно административният орган е постановил отмяна на регистрацията на марката въз основа на наличните по преписката факти /чл. 142, ал. 1 АПК/. Представените в съдебното производство доказателства съдържат в себе си нови факти от значение за делото, но същите не се вземат предвид, тъй като не променят съществуващото към издаването на акта правно положение по аргумент от чл. 142, ал. 2 АПК /решение № 5358 от 05.05.2020 г. по адм. д. № 8259/2019 г., VII отд. на ВАС/.

След като страната - [фирма], е разполагала с тези доказателства, но не ги е представила в рамките на висящата административна процедура, въпреки обезпечената възможност за това, правото ѝ да черпи благоприятни последици от съществуването им е преклудирано. Нови факти от значение за делото могат да бъдат тези, които са настъпили след издаването на акта и които с обратна сила променят правното значение на фактите, въз основа на които органът е взел решението си. Чл. 142, ал. 1 и 2 АПК изисква съответствието на административния акт с материалния закон да се преценява според релевантните факти, съществуващи към момента на издаването му, а последващи /нови/ факти се вземат предвид, само ако променят

съществуващото към издаването на акта правно положение, т. е. ако действат с обратна сила. Нормата на чл. 142, ал. 2 АПК е неприложима в случая – така, в решение № 5358 от 05.05.2020 г. по адм. д. № 8259/2019 г., VII отд. на ВАС.

С оглед разпределената доказателствена тежест по чл. 170, ал. 1 и чл. 171, ал. 4 АПК, жалбоподателят следва да изложи достатъчно убедителни аргументи, при това подкрепени с допустимите, необходими и относими доказателства, в отговор на въпроса „Защо според него представените доказателства, обосновават извод за реално използване на процесната марка, или казано иначе как използването на марката, за което са представени доказателства, изпълнява основната функция, основното предназначение и основната цел на марката, а именно да гарантира идентичността на произхода на стоките или услугите, за които тя е регистрирана, за да създаде или запази пазар за тези стоки и услуги” /решение № 9393 от 13.07.2020 г. по адм. д. № 12996/2019 г., VII отд. на ВАС/. Следва да бъдат изложени съображения кои от представените доказателства биха обосנוвали извод, че марката изпълнява своето основно предназначение и цел. „Защото когато се преценява дали използването на търговската марка е истинско, трябва да се вземат под внимание всички факти и обстоятелства, релевантни да установяват дали търговската експлоатация на марката е реална, по-специално дали това ползване се очертава, като оправдано в икономическия сектор, що се отнася до поддържането или създаването на дял на пазара на стоките или услугите, защитени от марката, естеството на стоките или услугите по спора, характеристиките на пазара и мащаба и честотата на използване на марката. Защитата, която дава регистрацията на марката и последствията от нейното регистриране, включително с оглед противопоставянето ѝ спрямо трети лица, не може да продължи да се прилага, ако марката загуби търговското си основание за съществуване, което е именно да създаде или да запази търговско място, пазар на стоките и услугите, означени с този знак, което ги отличава от стоките на други лица. Използването на марката следователно трябва да се свързва с продажбата или непосредствено предстояща продажба на пазара на стоките, за които марката е регистрирана. Т. е. използването на марката трябва да е от такова естество, че да доведе до оборот от продажбата на стоки или предлагането на услуги, за които марката е регистрирана, въпреки и незначителен такъв. Дори и минималното използване следователно може да бъде считано за реално, ако от него става ясно, че то е насочено към релевантния икономически сектор за поддържането или създаването на дял на пазара. В случая следва да се има предвид и практиката на СЕС и на ВАС, според която не всяко използване по смисъла на чл. 19, ал. 2 и чл. 13, ал. 2 ЗМГО, може да се приеме за реално използване” /Решение № 7739 от 06.06.2014г. по адм.д. № 10980/2013г., VII отд. на ВАС/.

В мотивите на оспореното решение е посочено, че за да се счита задължението по чл. 21 ЗМГО за изпълнено, е необходимо използването да е реализирано от неговия притежател или от трето лице с негово съгласие. Безспорно е по делото, че в периода 13.12.2014 г. - 13.12.2019 г. марката е използвана, както от жалбоподателя, така и от други юридически лица, а именно: Г. Е. и [фирма], икономически свързани лица по смисъла на § 1, т. 3 от ДР на ДОПК, § 1 ДР на ТЗ. Използването на марката е осъществено от различни дружества със съгласието на нейния притежател. Съгласно практиката на Съда на Европейския съюз (СЕС) обстоятелството, че притежателят на правото върху марката е представил доказателства за нейното използване от трето лице е достатъчно, за да се направи предположението, че това използване се е

извършвало с негово съгласие. В своята практика СЕС възприема широко тълкуване на понятието „съгласие”, а именно съгласието не се подчинява на изисквания за писмена форма, нито е задължително да е под формата на лицензии. Съдът в настоящия състав споделя тези правни изводи.

При това на изследване подлежи обстоятелството дали е последният елемент от фактическия състав на чл. 35, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 21, ал. 1 ЗМГО, а именно – използването на марката от притежателя ѝ или трето лице с негово съгласие да е реално.

Съгласно нормата на § 5, ал. 2 ПЗР във връзка с чл. 21, ал. 5 ЗМГО „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”. В случая е необходимо да се извърши преценка на представените в хода на административното производство доказателства и приобщените по делото при разглеждане на настоящото дело. Самото представяне на доказателства за използване на марката не е достатъчно, за да се приеме, че използването е осъществено, по съображенията, изложени по-долу /Решение № 11215 от 24.08.2020 г. по адм. дело № 8006/2019 г., VII отд. на ВАС/. Доказателства извън периода 13.12.2014 г. – 13.12.2019 г. не подлежат на обсъждане освен ако с тях индиректно не се установява реалното ползване на марката в относимия период.

Маркопритежателят е представил договор за наем, сключен в периода 10.04.2014 г. - продължаващ и до настоящия момент за обект, намиращ се в [населено място], Вилна зона „Зора” /комплекс „Булевард”/, а именно: Супермаркет „Булевард”. Съгласно същия търговското помещение е наето за осъществяване на търговска дейност чрез магазин, като срокът на договора за наем съгласно анекс към него е удължен до 10.04.2022 г. Представен е и анекс, съгласно който наемателят [фирма] се задължава да развива търговска дейност в наетия имот под марка с рег. № 90086, собственост на наемодателя – [фирма], като изрично е уточнено, че се касае за всички стоки и услуги, за които е регистрирана марката „Булевард В.”. Към договора са представени копия на фактури, удостоверяващи заплащането на наемната цена за съответен времеви период. Никъде в договора и анексите към него не се съдържа изрично уточнение, че се касае за магазин за хранителни стоки. Посочено е единствено, че се отдава под наем самостоятелен обект – магазин, с предназначение – търговска дейност. От приложените няколко снимки от Г. М., от които се вижда търговският обект, не се установява видът на стоките – обект на продажба, поради което и се възпрепятства преценката дали тези стоки в действителност попадат в обхвата на регистрацията. Представена е и повторна разписка от извършено плащане в обекта, от която не се установява стоката, която е закупена от магазина, което обстоятелство не се констатира и от нечетливото копие на дневния фискален отчет – л. 156 от делото. Не са представени по делото доказателства, от които в достатъчна степен да се установи, че супермаркет „Булевард”, [населено място], са предлагани стоки, обозначени с процесната марка по начина, по който тя е регистрирана, и за класовете, които е регистрирана по МКСУ, нито, че реално е извършена продажба на тези стоки и в какъв обем е тя. Възпрепятствана е и преценката с какъв обхват и обем са предлаганите под процесната марка в супермаркета услуги.

В този смисъл представянето на фискален бон за извършването на продажби на дребно, в рамките на един конкретен ден, не е достатъчно да докаже реалното използване на марката за съответния период. За първи път в хода на настоящото

производство да представени дубликати на служебен бон за продажби, извършени на 05.08.2018 г., 20.08.2018 г., 21.08.2019 г., 22.08.2019 г., 27.08.2019 г. Изписването в дубликатите на обекта, в който се извършва търговската дейност - супермаркет „Булевард”, не може да се приеме за означаване на стоки с процесната марка. Тези дубликати отразяват извършването на дейност само за 5 конкретни дни от посочения 5-годишен период, при това единствено за месец август на 2018 г. и 2019 г. Макар и в същите да се съдържа информация за стоките – обект на продажба – хранителни стоки /мляко и млечни продукти, колбаси, плодове и други/, напитки /алкохолни и безалкохолни напитки, вода/, цигари и други тютюневи изделия, последните не попадат в обхвата на всички класове, за които е регистрирана марката. Така например няма доказателства за продажбата на стоки по клас 25 – облекло, обувки, шапки и принадлежности за глава, по клас 28 – игри и играчки, спортни принадлежности /в един-единствен дубликат на служебен бон е посочена продажбата на детска играчка/, клас 35 – в частта за извършването на продажба на едро по отношение на всички останали класове, за които е регистрирана марката. В този смисъл е и Решение № 4893 от 02.04.2019 г. по адм. дело № 11760/2018 г., VII отд. ВАС, съгласно което „от общия размер на сделките през съответния период и при липса на доказателства, които да докажат противното, както и предвид естеството на процесните стоки, не може да се приеме, че е формиран пазарен дял на стоките, обозначени с процесната марка, което да обоснове извод за реално използване на процесната словна марка в съответния икономически сектор. Не се установява марката да е доведена до знанието на релевантния широк кръг от потребители и оттам да обслужи основната функция на марката, да отличава търговския произход на съответната стока“.

Отделно от това, не става ясно дали представените служебни бонове са дубликати на касови бележки, които по смисъла на Наредба № Н-18 от 13 декември 2006 г. за регистриране и отчитане на продажби в търговските обекти чрез фискални устройства са „фискална касова бележка (фискален бон)” и „касова бележка (системен бон)” съгласно релевантните за периода 2018 г. и 2019 г. разпоредби на ЗДДС. Съгласно разпоредбата на Раздел III, т. 3, б. „б” и „в” от Приложение № 1 към чл. 8, ал. 1, т. 1, чл. 26, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13 декември 2006 г. /редакцията на ДВ, бр. 76 от 19 септември 2017 г./, „след въвеждане в експлоатация върху клиентските касови бележки, отчетите на ФП и дневния финансов отчет с нулиране и запис във ФП да се отпечатва съобщение „ФИСКАЛЕН Б.” и фискално лого, а на останалите документи да се отпечатва съобщение „СЛУЖЕБЕН Б.”; в случай на необходимост е допустимо издаването на не повече от един дубликат за всяка касова бележка, означен с надпис „ДУБЛИКАТ”, отпечатан на отделен ред с букви с двойна широчина; издаденият дублиращ бон е служебен бон”. Съгласно същата разпоредба в сила от 02.07.2019 г. „след въвеждане в експлоатация могат да се издават само фискални/системни бонове или служебни бонове; върху документите за продажби, за извършени сторно операции, отчетите на ФП и дневния финансов отчет с нулиране и запис във ФП да се отпечатват съобщение „ФИСКАЛЕН Б.” и фискално лого; на документи, удостоверяващи служебно въведени/изведени суми, и при извеждане на дневен финансов отчет без нулиране и запис във фискалната памет (X отчет) на документи във връзка с извършване на служебни операции, касаещи отчетността на фискалното устройство, както и на диагностичен бон и бон, съдържащ данни за сключения сервизен договор, се отпечатва съобщение „СЛУЖЕБЕН Б.”; не се допуска издаване на служебни бонове при извършване на продажба/и и за направени клиентски



поръчки; в) в случай на необходимост е допустимо издаването на не повече от един дубликат за всяка касова бележка, означен с надпис „ДУБЛИКАТ”, отпечатан на отделен ред с букви с двойна широчина; издаденият дублиращ бон е служебен бон”. При тълкуването на разпоредбите се установява, че при извършването на продажби, каквито се твърди да са осъществени в магазина под марката на жалбоподателя, не се позволява издаването на служебен бон, което изрично е разписано от законодателя в разпоредбата на чл. 7а, ал. 2 от цитирания подзаконов нормативен акт. Издаването на служебен бон, в противоречие с данъчното законодателство /чл. 118, ал. 1 ЗДДС; чл. 3, ал. 1 от Наредба № Н-18 от 13 декември 2006 г./, е предпоставка да се твърди, че липсва доказуемост на реално извършената търговска дейност /услуга по клас 35 МКСУ/, независимо дали се касае за стоките, за които е регистрирана марката по останалите класове от МКСУ. Дори и да се приеме, че издадените служебни бонове имат съдържанието по чл. 26, ал. 1 във връзка с Приложение № 1, раздел III и образеца /в сила от 29.03.2019 г./ от Наредба № Н-18 от 13 декември 2006 г. /решение № 7732/14.12.2017 г. по адм. д. № 7010/2017 г. на АССГ, оставено в сила с решение № 8745/28.06.2018 г. по адм. дело № 2349/2018 г., ВАС, Първо отделение/, съответно че отразяват извършените продажби на стоки в магазина на конкретните дати, търговската дейност - услуга от клас 35 МКСУ, е осъществена за определени дни, без конкретни доказателства за нейната повторяемост през процесния 5-годишен период. Видно от представените копия на фискални отчети, макар и в процесния 5-годишен период, не се констатира за кои точно стоки и услуги, по отношение на които е регистрирана марката, се отнасят. Единствено става ясно, че те са издадени от обект СУПЕРМАРКЕТ БУЛЕВАРД, [населено място], Вилна зона „Зора”. Отчетени са характерът на стоката - хранителни продукти и напитки /основно/, тяхната цена - сравнително ниска, регулярността на продажбата – само за 5 дни, географският обхват, като съвкупната им преценка не доказва използване на марката в съответствие с основната ѝ функция - да гарантира на потребителя идентичност на произхода на стоката, като му позволи без вероятност от объркване да разграничи тази стока от такава с друг произход /Решение № 11215 от 24.08.2020 г. по адм. дело № 8006/2019 г., VII отд. на ВАС/. В този смисъл не могат да се изведат достатъчно убедителни данни в подкрепа тезата на жалбоподателя, че е налице реално използване на марката. От приложените към възражението фактури се установява единствено фактът, че се отдава под наем помещение срещу определена цена. По никакъв начин наемното правоотношение не може да се обвърже пряко с реализирането на която и да е от услугите по клас 35 МКСУ, за които е регистрирана процесната марка. Косвен извод, че е налице реално ползване на марката, би могъл да се направи само ако и от останалите доказателства по делото, в съвкупност, се установи това обстоятелство. Това, че едно помещение е наето с цел определена търговска дейност, не означава безспорно нейното развиване. Следва да се докаже реализирането на услуга по клас 35 МКСУ, под съответната марка, т. е. потребителите са наясно, закупувайки определена стока от някое от посочените от жалбоподателя обекти, че са упражнили правото си на избор да го направят именно от там заради конкретната марка. Дори и да се приеме за релевантно твърдението, че е реализирана определена търговска дейност, за доказването му маркопритежателят е следвало да представи фактури за закупуването на стоки и продукти, използвани за директна продажба или преработка при приготвянето на храни и напитки от обектите, обозначени с процесната марка. Такива фактури, които да удостоверяват извършването на определена стопанска операция, с

реквизити – вид правна сделка, доставчик и получател, стока, цена, не се съдържат в кориците по делото. Няма и фактури, които като писмени доказателства, да съдържат информация за стопански сделки със стоки, обозначени с процесната марка - така, в Решение № 12700 от 27.10.2014 г. по адм. дело № 10866/2014 г., VII отд. на ВАС.

Неотносими към спора са доказателствата, съдържащи изображения на апартаменти в С. В. и жилищен комплекс, обозначен със знак, включващ словния елемент „В.”, поради липсата на дата от релевантния за използването на марката период. Отделно, не може да се направи категоричен извод, че така обективизираната марка е за предоставяне на някоя от услугите по клас 35 МКСУ или, че се предлагат стоки под същата тази марка съгласно регистрацията ѝ в Патентното ведомство по класове 25, 28, 29, 30, 32, 33, 34.

Маркопритежателят е представил и договор за наем, сключен с [фирма] на 30.04.2013 г., за срок от 5 години, за обект, находящ се в [населено място], обл. Б., [улица] - ресторант „Булевард”. Съгласно договора търговското помещение е наето за осъществяване на търговска дейност чрез заведение за обществено хранене /ресторант/. Към договора са представени преписи на фактури, удостоверяващи заплащането на наемната цена за съответен времеви период – определени месеци от 2015 г., август 2016 г., октомври 2017 г., декември 2019 г. От представените доказателства се установява единствено фактът на отдаване на помещението, но не и, че в същото се извършва някоя от услугите по клас 35 МКСУ, за който е регистрирана марката или, че в същото се предлагат за продажба стоки със същата марка за останалите класове по МКСУ, за които е и налице регистрация.

Към възражението са приложени доказателства, свързани с ресторант „Булевард”, находящ се в [населено място]. Обектът е собственост на [фирма] и търговската дейност в него се развива под наименованието “В.”. Представени са следните доказателства: меню без дата, обозначено с наименованието „В.”, и финансов бон от 13.11.2017 г. /отчет – нулиране/ без посочени в него стоки или услуги, за които се отнася. При това не се доказва реалното ползване на марката чрез тях, вкл. и доколкото не се установява периодичност на предоставените услуги, а тяхната еднократност. Приложените разчетно-платежни ведомости за заплатите на служителите в ресторанта за месец май 2018 г. не доказват факта на предлагането на стоки и услуги, в чиито класове е регистрирана марката.

В клас 35 МКСУ не попада ресторантьорството като вид услуга, която е подлежала на регистрация, за да получи защита съответната марка и за която се твърди, че е реално ползвана чрез двата обекта – заведение за обществено хранене и ресторант, находящи се в [населено място], обл. Б., и в [населено място].

По горните съображения, административният орган е посочил, че не представляват доказателства за реалното ползване на марката и снимките от Г. М., съдържащи изображение на кафене, с адрес: [населено място], [улица], означено със словен знак „В.”.

Поставянето на словния знак върху брошури, менюта, като наименование на обекти и др. е част от търговската стратегия на лицето, което упражнява дейност чрез така презентирания обекти, но не представлява реално предоставяне на спорните услуги от регистрирания клас /Решение № 11475 от 04.09.2020 г. по адм. дело № 2887/2020 г., VII отд. на ВАС/. Поставянето на словния знак върху водените от маркопритежателя или от третите лица документи във връзка с тяхната търговска дейност /фактури, касови бонове и други/, а не върху самия продукт, също не представлява реално

използване използване на марката съгласно смисъла на закона. Последното се твърди само когато знакът е поставен върху стоките и от класовете, за които е регистрирана марката. Ползването на търговската марка за услуги не доказва ползването на марката за стоки – така, в Решение № 9423 от 25.06.2013 г. по адм. дело № 12259/2012 г., VII отд. на ВАС.

Въз основа на приобщените по делото допустими писмени доказателства, след извършване на оценка в тяхната съвкупност и взаимна връзка и доколко с тях се установяват пряко или косвено относимите за спора факти, настоящият състав безспорно приема, че в релевантния период 13.12.2014 г. – 13.12.2019 г. на територията на Република България не се констатира реално ползване на марката „Булевард/В.” за стоките и услугите от класове 25, 28, 29, 30, 32, 33, 34, 35, за които е регистрирана под номер 90086. Представени са единствено доказателства за предоставяне на услугите от клас 35 МКСУ в магазин, комплекс „Булевард”, [населено място], Вилна зона „Зора”, които услуги могат да бъдат съотнесени единствено към услугите „продажба на едро и дребно на посочените стоки от някои от класовете 25, 28, 29, 30, 32, 33, 34, осъществявани в магазини; групиране на различни стоки/ без транспортирането им /за удобство на трети лица, с цел да се позволи на потребителя да ги види или купи по удобен за него начин”. Тук е мястото да се посочи, че в случая се касае за продажба на дребно, при това само за някои от класовете, за които е регистрирана марката. Не се установява, че извършването на продажби на определени стоки на дребно, в определени дни, представлява реално използване на марката, позволяващо създаване и поддържане на пазарен дял в сектора. II. количествен критерий, за да се признае реалното използване на една марка за определен период от време, не се сочи от законодателя, но се въвежда като основен за преценка на обстоятелствата по чл. 35, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 21, ал. 1 ЗМГО чрез съдебната практика по приложението на чл. 25, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 19, ал. 1 ЗМГО /отм./

Посочва се в мотивите на Решение № 1865 от 12.02.2021 г. по адм. дело № 7193/2020 г., VII отд. на ВАС, че „по отношение на реалното използване не се изисква непременно висок праг на доказване. Въпреки че трябва да бъде доказана минимална степен на използване, какво точно представлява тази минимална степен зависи от обстоятелствата по всеки случай. Общото правило е, че когато служи за реална търговска цел, дори минималното използване на марката може да е достатъчно, за да се установи реално използване, в зависимост от стоките и услугите и съответния пазар (23/09/2009, T-409/07, асорат, EU:T:2009:354, § 35 и цитираната там съдебна практика; и решение от 02/02/2012, T-387/10, А., EU:T:2012:51, § 42). Например при някои случаи, и по-специално по отношение на скъпите стоки или услуги, относително малки по обем продажби могат да са достатъчни, за да се стигне до заключението, че използването не е само символично (04/09/2007, R 35/2007-2, D., § 22). Дори когато при определени обстоятелства, наред с другото, използване в съвсем малка степен може да се счита за достатъчно“. В съответствие с установената съдебна практика, следва да се разгледа дали много малкият обем на продажбите на тези стоки би могъл да бъде компенсиран от факта, че използването на марката е било обширно или много редовно /Решение № 4893 от 02.04.2019 г. по адм. дело № 11760/2018 г., VII отд. на ВАС/. В настоящия случай не се установява закупуването на скъпи стоки, което поначало се извършва рядко, а се цели доказване закупуване на стоки от ежедневието – различни хранителни продукти и напитки, осъществяващо се всекидневно. За

последното, вкл. и за извършване на услуги като ресторантьорство, не са представени достатъчно убедителни за неговия интензитет доказателства /Решение № 11991 от 23.08.2019 г. по адм. дело № 13692/2018 г., VII отд. на ВАС/.

При това се формира извод, че марката не е използвана във връзка с нейната основна функция - да отличава стоките на едно лице от тези на други лица, така че да се идентифицира техният произход. Такива мотиви за отмяна регистрацията на марката е формулирал и административният орган. Следва да се добави единствено, че реалното използване е насочено към поддържане или завладяване на пазарен дял в сектор, каквото изискване налага и обичайната търговска практика, за да се приеме използването по смисъла на чл. 21 във връзка с чл. 13, ал. 2 от ЗМГО не просто за привидно и символично. Установява се наличието на всички предпоставки по чл. 35, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 21, ал. 1 ЗМГО /нов/ за отмяна на регистрацията по чл. 76, ал. 8 във връзка с ал. 7, т. 3 ЗМГО /нов/. При това и по аргумент от чл. 38, ал. 1 ЗМГО /нов/ отмяната на регистрацията на марката има действие от датата на подаване на искането за отмяна – 13.12.2019 г.

Със Закона за марките и географските означения е постигнато пълно хармонизиране с общностното право в областта на правната уредба на обществените отношения свързани с марките, конкретно с Регламент /ЕО/ № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Общността /кодифицирана версия/ /текст от значение за ЕИП/, с Първа Директива на Съвета от 21.12.1988 г. за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките 89/104/Е., отменена съгласно Приложение 1 част А на Директива 2008/95/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22.10.2008 г. за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките. И в европейското, и в националното законодателства са определени законово понятията „реално използване на марка” и на „основателни причини за неизползването на регистрирана марка”, като вътрешните разпоредби не противоречат на общностните. Така например в решение по дело № С-40/01 А. А. В. BV СЕО разглежда разпоредбата на чл. 12, ал. 1 от Първа Директива 89/104 като приема, че тя следва да се тълкува в смисъл, че съществува реално използване на търговска марка, където марката е използвана в съответствие с основните си функции, която да гарантира идентичността на произхода на стоките или услугите, за които тя е регистрирана, за да се запази или създаде пазар за тези стоки или услуги; реална употреба не включва използване с единствената цел запазване на правата, предоставени от марката. Когато се преценява дали използването на търговската марка е истинско, като трябва да се има предвид всички факти и обстоятелства, свързани с установяване на това дали в търговската експлоатация на марката е реална, по-специално дали това ползване се очертава, като оправдано в икономическия сектор, за да поддържа или създаде дял на пазара на стоките или услугите, защитени от марката, естеството на стоките или услугите по спора, характеристиките на пазара и размера и честотата на използване на марката. В решение по дело С-495/07 /S. G. срещу M.-S. G./ отново е подчертано, че под понятието „реално използване” по смисъла на Директива 89/104/Е. трябва да се разбира действително използване, отговарящо на основната функция на марката, която се състои в това да гарантира на потребителя или на крайния потребител какъв е произходът на дадена стока или услуга, като му позволява без вероятност от объркване да отличи тази стока или услуга от такива с друг произход. В същото решение е изведено, че от понятието „реално използване” следва, че защитата на марката и последиците, които нейната

регистрация прави противопоставими на трети лица, не могат да продължат да съществуват, ако марката загуби своя търговски смисъл, който се състои в създаване или запазване на пазар за стоките или услугите, носещи знака, от който се състои марката, по отношение на стоките или услугите произхождащи от други предприятия. Подобни разсъждения относно понятието „реално използване” на марка са изложени и в решение на СЕО С-442/07 /V. R.-O. срещу В. К. „F. R.”/, според които под реално използване по смисъла на чл. 12, параграф 1 от Директивата трябва да се разбира използване, което не е символично, насочено единствено към запазване на предоставените от марката права” /Решение № 10655 от 18.07.2011г. по адм. д. № 10369/2010г., V отд. на ВАС/. В тази посока са и решение по дело № С-416/2004 г. V. II, решение по дело № Т-191/2007 г. на Първоинстанционния съд, § 101; решение по дело С-259/2002 г. L. de la mer, решения С-353/03 та СЕО, Т-29/04 на Първоинстанционния съд, както и решения Т-135/04; Т-482/08 на Първоинстанционния съд и други, както и националната съдебна практика. „Определеното в националното законодателство понятие “реално използване на марка” следва да бъде тълкувано в съответствие с чл. 10, § 1 и 2 от Директива 2008/95/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2008 г. за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките (Директивата, в сила до 14.01.2019 г.). Целта на директивата и конкретният текст на относимите разпоредби водят до извод, че под понятието “реално използване” на една търговска марка, следва да се разбира преди всичко действителното ѝ използване, а не номинално или формално използване на марката, отговарящо на основната функция на марката, която се състои в това да гарантира на потребителя идентичност на произхода стоките и услугите, за която е регистрирана, за да се запази или създаде пазар за тези стоки или услуги” – така, в Решение № 4512 от 15.04.2020 г. по адм. дело № 3667/2019 г., VII отд. на ВАС. В този смисъл, не може да бъдат възприети твърденията на жалбоподателя, че дори и минималното използване на марката може да се счита за реално, ако от него става ясно, че то е насочено към релевантния икономически сектор за поддържането или създаването на дял на пазара. В случая не се доказва наличието на стоки, обозначени с марката, за класовете за които тя е регистрирана, както и извършването на услуги под съответната марка, които да са в достатъчен обем с цел поддържането на значителен и отличителен за притежателя на марката дял от пазара, включващ реални дейности по извършване на сделки с клиенти.

Следва да се уточни, че горните изводи са направени въз основа на установената с Директива 2008/95/ЕО съдебна практика. Към настоящия момент действа Директива (ЕС) 2015/2436 на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2015 година за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките /чл. 55-56 от същата/. С § 3 от ДР на ЗМГО /нов/ се транспонира Директива (ЕС) 2015/2436, в чиито чл. 16 и чл. 19 са разписани последиците от неизползването на марката в продължение на 5 години, възпроизведено изцяло от българския законодател.

Разпоредбата на чл. 25, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 19 от ЗМГО /отм./, съответно чл. 35, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 21, ал. 1 ЗМГО /нов/, интерпретира въведеното от европейския законодател правило: „марката може да бъде отменена, ако през непрекъснат период от пет години тя не е била реално използвана в държавата-членка във връзка със стоките или услугите, за които е регистрирана, и не съществуват основателни причини за неизползването”. Съгласно чл. 12, § 1 от Директива

2008/95/ЕО, изменена с Директива 2015/2436 – чл. 19, § 1, „когато в срок от пет години от датата на приключване на производството за регистрация притежателят не е започнал реално да използва 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 съществува основателна причина за неизползването. Използване по смисъла на първата алинея е и: а/ използването на марката във вид, различен 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. 2. Използването на марката със съгласието на притежателя се счита за използване от притежателя” /чл. 10, § 1 и § 2 от Директива 2008/95/ЕО – чл. 16, § 5 от Директива 2015/2436; Решение № 9065/20.07.2016 г. по дело № 6860/2015 г. на ВАС; Седмо отделение; решение № 10695 от 04.08.2020 г. по адм. д. № 3361/2020 г., VII отд. на ВАС/. Използването на марката трябва да съответства на функцията ѝ – да позволи на потребителите да разграничат стоките и услугите от конкурентните предложения на пазара, т. е. да се оправдае нейното основно предназначение – да отличи стоките и услугите с определена марка. За разлика от марката, регистрирана за стоки, при която има обозначение на марката, поставянето ѝ върху съответната стока/етикет, при марката за услуги се установява по-трудно реалното ѝ използване, тъй като подлежи на доказване връзката на марката с предлагането или предоставянето на услуги, които не трябва да са инцидентни и да са извършени срещу заплащане. В съответствие с релевантните за спора разпоредби е извън съмнение, че изискването за реално ползване е постигнато, когато се представят доказателства за действителното ползване на марката. За да бъде прието използването на марката от притежателя ѝ трябва да няма съществени различия във вида на използвания вариант от вида на регистрираната марка, това използване да бъде реално, както и да бъде извършено в търговската дейност. Преценката за реално използване на марката трябва да се основава на такава съвкупност от факти и обстоятелства, от които да може да се установи действителното ѝ използване за търговските цели на последната и по специално считаното за обосновано в съответния икономически сектор използване за поддържане или създаване на пазарни дялове в полза на защитените от марката стоки и услуги, естеството на тези стоки или услуги, характеристиките на пазара и обхвата на честотата на използване на марката. Използването на марката не може да бъде символично или формално, без да е налице реално предлагане на услугите на българския пазар, тъй като това използване не може да формира у купувачите отношение към стоките, означени с тази марка. След като марката изпълнява същностното си предназначение да е на българския пазар, може да се приеме наличие на нейното реално ползване и по смисъла на Директивата – така, в решение № 10970 от 15.07.2019 г. по адм. д. № 7878/2018 г., VII отд. на ВАС.

По изложените съображения и като провери изцяло законосъобразността на решението на основание чл. 168, ал. 1 от АПК, съдът в настоящия състав намира, че то е издадено от компетентен орган и в установената писмена форма, без допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона.

С оглед изхода на делото и на основание чл. 143, ал. 3 от АПК разноските остават за жалбоподателя така, както са направени.

Разноски не следва да бъдат присъдени и на заинтересованата страна, доколкото същата не е отправила своевременно искането си за тях, нито е представила доказателства за реализирането им, по аргумент от чл. 143, ал. 4 и чл. 144 АПК във връзка с чл. 80 ГПК /т. 11 от ТР № 6/2013 г. по тълк. дело № 6/2012 г., ОСГТК на ВКС/. Искане за присъждане на адвокатско възнаграждение е обективизирано с представената след провеждане на откритото съдебно заседание писмена защита от 08.02.2021 г.

Следва да бъде уважено своевременно направеното искане от страна на ответника за възстановяване на направените разноски - юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева, на основание чл. 143, ал. 3 АПК във връзка с чл. 37 ЗПП във връзка с чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ

Така мотивиран и на основание чл.172, ал. 2 АПК, съдът

### **РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на [фирма], с ЕИК[ЕИК], против решение № РС-337-(1)/02.11.2020 г. на председателя на Патентното ведомство на Република България.

**ОСЪЖДА** [фирма], с ЕИК[ЕИК], да заплати на Патентно ведомство сумата 100 /сто/ лева – юрисконсултско възнаграждение.

Решението подлежи на касационно оспорване в 14-дневен срок от съобщаването му пред Върховния административен съд.

Съдия: