

РЕШЕНИЕ

№ 1439

гр. София, 08.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 29 състав,
в публично заседание на 08.02.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Величкова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **3645** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 126 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 84 от Закона за марките и географските означения.

Образувано е по жалба, депозирана от [фирма], чрез адв. К. М. срещу Решение № 55/14. 02. 2020 г. на Председателя на Патентното ведомство, в частта, с която е отхвърлено искането на [фирма] за отмяна на регистрацията на марка 6696У “ТОПЛИВО” за услугите “услуги, свързани с търговия със строителни материали”, “отдаване под наем на магазини, нафтопунктове, бензиностанции” от клас 35 и “транспорт, опаковане, съхранение и спедиция на строителни материали” от клас 39.

В жалбата са изложени подробни аргументи за незаконосъобразност на посочения административен акт, свързани с допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, противоречие с материалноправните разпоредби и несъответствие с целта на закона – чл. 146, т. 2 - т. 5 от АПК. Изложени са твърдения, че маркопритежателят не е доказал реално ползване на марката към относимия период /08. 12. 2012 г. – 08. 12. 2017 г./ по отношение на сочените услуги от класове 35 и 39. Твърди също, че административният орган не е направил разграничение между услугите в класове 35 и 39 на МКСУ, поради което е достигнал до погрешни изводи, че марката е била реално използвана за същите. Намира, че доказването на реално използване на една от услугите от процесните класове не доказва използването на марката за всички услуги.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Д., който поддържа

жалбата на заявените основания и претендира разноски по делото.

Ответникът – председателят на Патентно ведомство, чрез своя процесуален представител намира жалбата за неоснователна и моли да бъде отхвърлена.

Заинтересованата страна [фирма], чрез адв. С. сочи подробни аргументи за неоснователност на жалбата, като моли за отхвърляне на същата и присъждане на направените по делото разноски.

Административен съд – София град, след като обсъди събраните по делото доказателства и изложените доводи от страните и след като извърши проверка за законосъобразност на оспорения административен акт, намира за установено следното от фактическа страна:

[фирма] е притежател на марка с рег № 6696У “Топливо“, комбинирана, заявена на 13. 04. 1998 г. и регистрирана на 28. 04. 1998 г. за услуги от класове 35 и 39 на МКСУ, а именно:

- клас 35 – търговски сделки, услуги, свързани с търговия на строителни материали, отдаване под наем на магазини, нафтопунктове, бензиностанции, търговско представителство и посредничество.

- клас 39 - транспорт, опаковане, съхранение и спедиция на строителни и горивни материали, отдаване под наем на складове.

Марката е със срок на защита до 13. 04. 2028 г.

Производството пред Патентното ведомство е образувано по искане вх. № 70084026/08. 12. 2017 г. от [фирма], [населено място], за отмяна на регистрацията на марка с рег. № 6696У „Топливо“, комбинирана. Искането е с правно основание чл. 25, ал. 1, т. 1, във връзка с чл. 19 от Закона за марките и географските означения /ЗМГО/ /отм./, респ. чл. 35, ал. 1, т. 1, във връзка с чл. 21, ал. 1 от ЗМГО /ДВ, бр. 98/ 13. 12. 2019 г./. Искането се отнася до всички услуги от класове 35 и 39 на МКСУ, за които марката е регистрирана. Твърденията на молителя са, че посочената марка не е използвана за период, по-дълъг от пет години /08. 12. 2012 г. – 08. 12. 2017 г./, поради което се иска отмяна на регистрацията ѝ.

Със Заповед № 661/ 14. 12. 2017 г. е назначен състав за разглеждане на спора, която е отменена със Заповед № 513/ 02. 10. 2018 г., а впоследствие със Заповед № 123/30. 01. 2020 г. е назначен нов състав, който да разгледа спора.

С уведомление е изпратен екземпляр от искането на притежателя на марката като му е даден три месечен срок за становище и представяне на доказателства за използване на марката.

В рамките на законоустановения срок, на 22. 03. 2018 г. е представен отговор, в който [фирма] се противопоставя на искането. Твърденията са, че в изследвания период марката се използва активно за услугите, за които е регистрирана, за което представя доказателства и подробно ги анализира. Излага твърдения, че по безспорен начин се установява реалното използване в релевантния период на марка рег. № 6696У „Т.“. Посочва, че [фирма] е един от основните участници на пазара и предоставя услугите на клиентите си от над 70 г. В заключение намира, че е безспорно реалното използване на посочената марка в релевантния период, поради което искането за отмяна следва да бъде отхвърлено.

Състав на Патентното ведомство, определен със Заповед № 123/30. 01. 2020 г., е разгледал представените доказателства и е изготвил становище. Становището е възприето изцяло от председателя на ПВ, който е постановил оспореното решение № 55/14. 02. 2020 г., с което е оставено без уважение искането на [фирма]. Прието е, че

от представените доказателства е видно, че [фирма] е стопанисвало множество магазини и складови бази, находящи се на територията на цялата страна - Б., П., В., Г., С., Я., Е., Велико Т., С., Стара З., Б., Д. и др. Върху сградите или върху указателни табели, в близост до обектите, били поставяни табели, рекламиращи услуги, свързани с продажба на строителни материали, отоплителни материали и горива. Административният орган е посочил, че върху табелите централно място заема фигуративен елемент, представляващ стилизиран пламък и до него словен елемент „ТОПЛИВО“. Тези елементи са брандирани и върху транспортни средства, видно от материалите. Обосновал се е, че макар само върху някои снимки да има дати, разгледани съвместно с представените извадки от интернет страницата на маркопритежателя, извадки от вестниците, договори и рекламни материали, може да се установи локацията на базите, че са съществували и предлагали услуги, свързани с продажба на строителни материали, отоплителни материали и горива през релевантния период. В подкрепа на същото в оспореното решение е приета и представена декларация от Г. Г., представител на фирма [фирма], в която същият е декларирал, че в периода февруари 2012 - февруари 2017г., е участвал във възложени от [фирма] поръчки за брандиране на следните обекти - складова база А. - фургон, ограда; складова база П. - ограда, портална врата, табели над складови помещения; складова база Н. - магазин; газ - станция „С.“; складова база „Б.“ - ограда, фургон, фургон за продажба на дизел, информационни табели, указателни табели за складова база „С.“; МПС и навсякъде е поставял фирмената марка. Административният орган е направил извод, че от представените фактури за осъществени продажби, в периода 2012-2017 г., дружество [фирма] е осъществило доставки на следните стоки - шперплат, цимент, гипс, дизелово гориво и др., като обща стойност за всяка сделка по фактурите е между 300 лв. и 32 000 лв. Посочените като купувачи във фактурите дружества са със седалища в градове на територията на цялата страна - [населено място], [населено място], [населено място], [населено място], [населено място], [населено място], [населено място], [населено място] и др. В обжалваното решение е посочено още, че съгласно договори за доставка на стоки, [фирма] е доставяло горива, строителни и отоплителни материали, на различни търговци - [фирма], [фирма], [фирма], [фирма] и др., като към някои договори са приложени и фактури. Направен е извод, че маркопритежателят е предоставял и транспортни услуги, което се потвърждава и от рекламни материали във вестници. Представени са покани към дружества за дължими плащания по фактури за доставка на строителни материали и горива като общата стойност по фактурите е приблизително около 60 000 лв. Представени са и договори за доставка, съгласно които [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], са доставяли до складовите бази на [фирма] /гр. С., Е. П., С., Г., П., Златица, П., П., П., Пещера, Б., Е./ следните стоки: цимент, хидроизолационни материали, тухли и др. От писмени декларации, подписани от търговски партньори на [фирма] - [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], „O. plus s.r.o“ и др., е видно, че са имали търговски взаимоотношения с маркопритежателя, като доставчици на строителни материали, въглища и др. Извършените търговски сделки между търговските партньори и [фирма], съгласно приложените декларации, са за над 24 000 000 /двадесет и четири милиона/ лева, като е посочено, че през цялото време на търговски взаимоотношения [фирма] е използвало оспорената търговска марка за означение на предоставяните услуги. В обжалваното решение е прието също, че друга категория договори - договори за наем,

свидетелстват, че [фирма] е предоставяло за временно и възмездно ползване собствени недвижими имоти - магазини, парцели, газ-станции, складови бази и др., на различни дружества — [фирма], [фирма], [фирма], [фирма], [фирма].

Направен е извод, че предлаганите услуги са извършвани регулярно /ежемесечно/, като обемът, продължителността /през 5 последователни години/, регулярността /ежемесечно/ и географският обхват на използване на процесната марка във връзка с услугите „търговски сделки, услуги, свързани с търговия със строителни материали, отдаване под наем на магазини, нафтопунктове, бензиностанции, търговско представителство и посредничество; транспорт, опаковане, съхранение и спедиция на строителни и горивни материали, отдаване под наем на складове“, позволяват да се заключи, че то е действително и ефективно, позволяващо създаване и поддържане на пазарен дял в сектора.

Според административния орган по отношение на „естество на използване“ материалите показват, че оспорваната марка е използвана в съответствие с основаната си функция, а именно - да отличава услугите на нейния притежател от тези на другите лица на пазара. Във всички табели, рекламни листовки, фирмени документи и материали, снимки, използването на марката се е осъществявало чрез комбинация на фигуративен елемент в червен цвят, представляващ стилизиран пламък и до него словен елемент „ТОПЛИВО“, изписан с масивни червени букви, разположени в правоъгълно жълто поле. Прието е, че независимо, че на някои табели до словния елемент „ТОПЛИВО [фирма]“, както и на някои камиони фигуративният и словният елемент са брандирани в син цвят, това не променя отличителния характер на марката, като е видно, че използването на марката от нейния притежател [фирма], не се различава от вида, в който тя е била регистрирана.

При горните съображения, с Решение № 55/ 14. 02. 2020 г. на Председателя на Патентното ведомство искането за отмяна на регистрацията на марка с рег. № „6696У Топливо“, комбинирана е прието за неоснователно за всички регистрирани услуги от клас 35 и клас 39 на МКСУ.

В хода на съдебното производство са назначени и приети първоначална и допълнителна съдебно-маркови експертизи, които съдът ще обсъди в мотивите си по-нататък.

При така установеното от фактическа страна, съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, тъй като е депозирана от лице, което има правен интерес от оспорването на акта. Същата е подадена в срока по чл. 50, ал. 1 от ЗГМО /отм./. С влизане в сила на ЗМГО /ДВ, бр. 98/ 13. 12. 2019 г./ процесуалните срокове за оспорване на административни актове по този закон са променени. Съгласно § 5, ал. 2 от ПЗР на ЗМГО /ДВ, бр. 98/ 13. 12. 2019 г./ този закон се прилага за исканията за отмяна и заличаване на регистрацията на марки и географски означения, по които няма влязло в сила решение до влизането му в сила. С разпоредбата на чл. 84, ал. 1 от ЗМГО е предвиден двумесечен срок за оспорване на актове, от вида на процесния /решение по чл. 76, ал. 8 от ЗМГО/. Предвид датата на получаване на съобщението за изготвеното решение № 55/14. 02. 2020 г. – 21. 02. 2020 г. и датата на депозиране на жалбата чрез „Български пощи“ – 21. 04. 2020 г. /л. 24/ съдът приема, че жалбата е подадена в срок.

При извършване на преценка относно основателността на жалбата, съдът съобрази следното:

След постановяване на обжалваното решение, от 12. 2019 г. е обнародван нов ЗМГО. Съгласно § 5, ал. 2 от ПЗР на ЗМГО този закон се прилага за исканията за отмяна и заличаване на регистрацията на марки и географски означения, по които няма влязло в сила решение до влизането му в сила. Предвид на това, че процесното решение, с оглед на съдебното му оспорване не е влязло в сила, следва да се приложат разпоредбите на новоприетия ЗМГО. Въпреки това, по отношение на релевантните правни норми, няма съществени изменения, а единствено е променена тяхната номерация.

Оспореното решение е издадено от компетентен административен орган и в пределите на неговата материална компетентност, съгласно чл. 76, ал. 8 от ЗМГО /чл. 46, ал. 4 от ЗМГО, отм./, доколкото при искания за отменяне на регистрацията по чл. 35 от с.з., компетентен да се произнесе е председателят на Патентното ведомство или от оправомощен от него заместник-председател. Поради това, не е налице предпоставката за отмяна на обжалвания акт – липса на компетентност на председателя на Патентното ведомство по смисъла на чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 1 от АПК.

Спазено е изискването за форма на административния акт, регламентирано в чл. 59 от АПК, доколкото в специалния закон липсват конкретни изисквания в тази насока. Оспореното решение е в писмена форма и съдържа задължителните реквизити по чл. 59, ал. 2 от АПК – наименование на органа, който го е издал; наименование на акта; адресат на акта; фактически и правни основания за издаването му; разпоредителна част; указания за реда и срока на обжалване; подпис на лицето, издало акта с означаване на заеманата от него длъжност. Поради това не е налице отменителното основание по чл. 146, т. 2 от АПК.

Видно от данните по делото, подаденото заявление за заличаване на регистрацията на процесната марка е връчено на притежателя на марката, като неговият отговор и представените от него доказателства са връчени на молителя, който в определения едномесечен срок не е депозирал възражения.

По приложението на материалния закон съдът съобрази следното:

Заличаването на марката от страна на [фирма] е поискано на основание чл. 25, ал. 1, т. 1, ЗМГО /отм./, сега чл. 35, ал. 1, т. 1 от ЗМГО.

Съгласно чл. 9, ал. 1 от ЗМГО марката е знак, който е способен да отличава стоките или услугите на едно лице от тези на други лица и може да бъде представена графично. Във второто изречение на чл. 9 е предвидено, че такива знаци могат да бъдат думи, включително имена на лица, букви, цифри, рисунки, фигури, формата на стоката или на нейната опаковка, комбинация от цветове, звукови знаци или всякакви комбинации от такива знаци. Разпоредбата на чл. 25, ал. 1, т. 1 от ЗМГО /отм./ предвижда отмяна на регистрацията на марка по искане на всяко лице, когато марката не е използвана, съгласно чл. 19 ЗМГО. Съгласно чл. 19 от /отм./, сега чл. 21 от ЗМГО, регистрацията може да бъде отменена, когато в срок от пет години от датата на регистрацията, притежателят не е започнал да използва реално марката на територията на Република България, във връзка със стоките или услугите, за които е регистрирана, или използването ѝ е преустановено за непрекъснат период от пет години. В националното законодателство е

определено законово понятието „реално използване на марка“, съгласно чл. 19, ал. 2 от ЗМГО. В посочената разпоредба е предвидено, че за реално използване по смисъла на ал. 1, освен използването по чл. 13, ал. 2 /използване в търговската дейност по смисъла на чл. 13, ал.1 от ЗМГО, е поставянето на знака върху стоките или върху техните опаковки; предлагането на стоките с този знак за продажба или пускането им на пазара, или съхраняването им с тези цели, както и предлагането или предоставянето на услуги с този знак; вносът или износът на стоките с този знак и използването на знака в търговски книжа и в реклами/, се приема и използването на марката от притежателя ѝ във вид, който не се различава съществено от вида, в който марката е била регистрирана и поставянето на марката върху стоките или върху тяхната опаковка в Република България, независимо от това, че са предназначени само за износ. За да бъде използването на марка релевантно към разпоредбите на чл. 19, вр. с чл. 13 от ЗМГО, то същото следва да е реално и да е насочено към създаване или запазване на пазарен дял. Реалното използване на марката следва да бъде тълкувано в контекста на нормата на чл. 10, § 1 и 2 от Директива 2008/95/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2008 година за сближаване на законодателствата на държавите - членки относно марките, с която понятието за реално използване е било хармонизирано в рамките на процедурата за регистриране на марка на Общността. Директивата не съдържа изчерпателна дефиниция на критериите, по които да се определя реалното използване на регистрирана марка, но С. многократно се е произнасял по въпроса в свои решения, в които дава ясно и недвусмислено тълкуване на понятието „реално използване на марката“. Например: решение по дело № C-41/01 A. A. B. BV C., решение по дело C-495/07 /S. G. срещу M.-S. G.; решение по дело № C-442/07 на C. V. R.-O. срещу B. K. "F. R.", решение по дело № C-416/2004 г. V. II, решение по дело № T-191/2007 г. на първоинстанционния съд, § 101; решение по дело C-259/2002 г. L. de la mer и други. Цитираната съдебна практика налага извод, че по смисъла на директивата, реалното използване на марката се обуславя от 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. С оглед целта на директивата и конкретния текст на относимите разпоредби, е безсъмнено, че изискването е за реално, действително, а не номинално или формално използване на марката. За да се установи съществуването му, следва да се извърши цялостна преценка, като се имат предвид всички релевантни фактори. Водещо значение има търговското присъствие на марката, а съответно и на обхванатите от нея стоки или услуги на пазара.

По отношение на искането за отмяна на регистрираните в клас 35 услуги, а именно “услуги, свързани с търговия със строителни материали”, съдът не се довери на заключението на вещото лице по първоначалната експертиза в частта, в която същото е посочило, че като услуги, свързани с търговия със строителни материали следва да се приемат услуги по администриране и помощ в мениджмънта на търговски дружества, чиято дейност е свързана с покупко-продажба или размяна на строителни

материали“.

На първо място, това е въпрос, който подлежи на правна преценка, поради което не се налага да се съобразява и мнението на вещото лице, което в настоящия случай е единствено с информативно значение.

Въпросната формулировка е част от обяснителните бележки към клас 35 значително след подаване на процесната марка, като е използвана, за да бъде пояснено, че в клас 35 са включени предоставянето на услуги по търговия на едро и дребно с чужди стоки.

Съгласно обяснителните бележки към Клас 35 от спогодбата от Н. /11-та редакция/, клас 35 обхваща главно услуги, извършвани от лица или организации, чиято основна цел е:

1/ помощ при дейността или управлението на търговско предприятие или
2/ помощ при управлението на търговски сделки или търговската дейност на промишлено или търговско предприятие, както и услуги, извършвани от рекламни агенции, осъществяващи главно връзките с широката публика, разпространяване на съобщения или обяви по всякакви начини и за всякакви стоки или услуги.

Този клас включва в частност:

- групирането на различни стоки /без транспортирането им/ за сметка на трети лица, с цел да се позволи на потребителя да ги види или купи по удобен за него начин; такива услуги могат да се предоставят от магазини за продажба на дребно, на едро, чрез монетни автомати, чрез каталози по пощата или чрез електронни медии, като например уеб сайтове или телевизионни програми /телешопинг/;

- рекламни, маркетингови и промоционални услуги, например: разпространение на мостри, разработване на рекламни материали, писане и публикуване на рекламни текстове;

- поддръждане на витрини;

-..... и др.

Следователно, с клас 35 се защитават услугите на предприятия, които търгуват с чужди стоки /групирането на стоки за сметка на трети лица/, които се закупуват от други търговци /търговия на едро/ или крайни потребители /търговия на дребно/. Ето защо, според настоящия съдебен състав, услуги, свързани с търговия със строителни материали, представляват предлагането от [фирма] на потребителите да закупят стоки на трети лица, рекламата на посочените стоки, поддръждането им в складове или магазини на [фирма], поддръждането им на витрини и др.

Поради това, съдът не споделя мнението на вещото лице, че услугите, свързани с търговия със строителни материали, не са били обект на закрила в предходен етап. Вещото лице е посочило, че аргумент за този свои извод е почерпило от обяснителните бележки към клас 35, в по-късните редакции на МКСУ, като в този клас се включват услуги, насочени към трети лица за помощ на тяхната управленска дейност. На първо място, от обяснителните бележки към клас 35 се установява, че помощ при дейността или управлението на търговско предприятие е само една от възможните форми на услугите в клас 35, но не и единствената. Безспорно е, че с предлагането на потребителите да закупят стоки на трети лица, които са подредени на витрините и в магазините

на търговските площи на [фирма] се осъществяват услуги, свързани с търговската дейност и представляващи помощ при осъществяването на търговската дейност в какъвто смисъл са и обяснителните бележки към клас 35. Следователно, търговията на едро и дребно, която [фирма] осъществява със строителни материали, собственост на трети лица, попада под закрилата на клас 35.

Отделно от това, към датата на заявяване на марка с рег. № 6696Y "Топливо", комбинирана, заявена на 13. 04. 1998 г. и регистрирана на 28. 04. 1998 г., Република България не е член на Спогодбата от Н. относно Международна класификация на стоките и услугите за регистрация на марки. Следва да се отбележи също, че съгласно насоките на Е. Класификацията от Н. обслужва чисто административни цели и като такава сама по себе си не е основание за достигане до заключения относно сходството на стоките и услугите. В тази връзка е и чл. 2 от Спогодбата от Н..

Поради това не съществува каквото и да било изискване да се използват конкретни термини, одобрени от дадено ведомство или наложени в практиката, като е необходимо единствено буквалното значение на използваните термини да е достатъчно ясно.

В тази насока е и разпоредбата на чл. 43, ал. 2 от ЗМГО, съгласно която стоките и/или услугите се описват по начин, който да позволи достатъчно ясно и точно да се определи обхватът на закрилата. При използването на общи термини се приема, че в тях се включват само стоките и/или услугите, недвусмислено обхванати от буквалното значение на термина.

Ето защо съдът не се довери на заключението на вещото лице както в първоначалната, така и в допълнителната експертиза, в които е посочено, че липсват доказателства [фирма] да е извършвало услуги, свързани с търговия със строителни материали. Напротив - от събраните по делото доказателства, които са взети предвид и от председателя на Патентното ведомство, се установява, че до складовите бази на дружеството са доставяни цимент, хидроизолационни материали, тухли и др., като от различните маркетингови компании, споразумения и договори се установява, че [фирма], съвместно с фирмената марка, е рекламирало и предлагало за продажба в своите обекти стоки на търговски партньори.

По отношение на оспорването на услуги от клас 39, именно „транспорт, опаковане, съхранение и спедиция на строителни и горивни материали“, съдът намира следното:

Безспорно е, че марка с рег. № 6696Y "Топливо", комбинирана, заявена на 13. 04. 1998 г. и регистрирана на 28. 04. 1998 г. за услуги от клас 39 на МКСУ, а именно - транспорт, опаковане, съхранение и спедиция на строителни и горивни материали, отдаване под наем на складове.

Съдът не споделя твърдението на процесуалния представител на заинтересованата страна, че услугите по транспорт и спедиция следва да бъдат включени заедно. Това е така, тъй като спедиторската дейност представлява дейност по уреждане на превоза по товари, докато транспортната дейност е такава, свързана с придвижването на стоки и хора от

едно място до друго. Макар че посочените две услуги са взаимосвързани, те не са идентични, нито пък всякога следва да бъдат подставяни под общ знаменател, защото е възможно едно дружество да осъществява единствено спедиторска дейност, а друго – само транспортна такава.

Съдът не възприема като правилно становището на вещото лице, че за да бъдат защитени по този клас, то услугите по транспорт, опаковане, съхранение и спедиция трябва да бъдат основната дейност на дружеството. Съгласно обяснителните бележки към МКСУ Клас 39 обхваща главно услуги, извършвани при транспортирането на лица или стоки от едно място на друго, чрез железопътен, автомобилен, воден и въздушен транспорт или чрез тръбопровод, както и услуги, които неизменно съпътстват транспортирането, както и съхраняването на стоки във всеки вид складове или други видове постройки, за да бъдат запазени или охранявани.

Изискване посочените услуги да са независими и да не се включват само собствени стоки, а единствено стоки на трети лица, не е предмет на обяснителните бележки. Според съда, извършването на доставката по транспорт, съхранение, опаковане и спедиция на стоки може да се извършва и със стоки, собствени на [фирма], когато те са предмет на търговска сделка с трети лица. От събраните по делото доказателства се установява, че [фирма] е предлагало услуги по доставка на строителни материали, които се предлагат и заплащат отделно и по желание на клиента. Доказано е също и представянето на независима услуга по транспорт на строителни материали на клиенти, които са заплащани отделно и самостоятелно.

Това се установява от представените договори за доставка на различни търговски дружества / [фирма], [фирма], [фирма], [фирма]/, видно от които [фирма] е доставяло горива, строителни и отоплителни материали на различни търговци. Безсъмнено, доставката на стоки включва както организирането на тази доставка /т.е спедицията/, така и транспортирането на стоките. Доказано е и извършването на услугите по съхранение и опаковане на стоки, което се установява от декларацията на управителя на [фирма], в която изрично е посочено, че в периода 2012 - 2107 г. дружеството е използвало следните услуги, предоставени от [фирма], закупуване на строителни материалите, горива и отоплителни материали, взимане под наем на магазини, складове, бензиностанции, ползване на транспортни услуги, услуги за опаковане и съхранение на стоки. От допълнително споразумение от 2. 03. 2015 г. към договор за продажба на цимент от 01. 01. 2015 г., сключен със [фирма] се установява, че [фирма] е извършвало услугите по опаковане и доставка на цимент, която доставка включва и транспорт, като посочените услуги са извършвани срещу заплащане.

В тази връзка **по отношение на услугите “отдаване под наем на магазини, нафтопунктове и бензиностанции”, за които марката е регистрирана в клас 35**, съдът намира за необосновано заключението на вещото лице, че услугите, свързани с отдаване под наем, следвало да се класират в клас 36 от МКСУ и поради това дружеството не е представило доказателства, че е осъществило тези услуги в периода 2012 - 2017 г. Тези услуги се класифицират така, че да попадат в класа, който е логически

свързан с обекта, който се отдава под наем. В общите бележки към МКСУ е посочено, че услугите отдаване под наем по принцип се класифицират в същите класове като услугите, предоставени чрез отдадени под наем обекти /напр. отдаването под наем на телефони, обхванати от кл. 38“/.

Освен това, независимо дали отдаването под наем на магазини, нафтопунктове и бензиностанции следва да бъде в клас 35 или клас 36, това е без значение за защитата на услугата, той като МКСУ служи единствено за административни цели и не може да се използва за определяне на обхвата на закрила, предоставен с марката. По делото са налични редица доказателства за отдаването под наем на различни видове недвижимо имущество, в това число магазини, складове, нафтопунктове и бензиностанции, за което свидетелстват представените по делото договори за наем с [фирма], [фирма], [фирма], „Р. ЕАД“, [фирма], както и декларацията на управителя на [фирма].

Безсъмнено се установи, че при осъществяването на всички посочени услуги дружеството [фирма] е използвало своята търговска марка, представляваща комбинация на фигуративен елемент в червен цвят, представляващ стилизиран пламък и до него словен елемент “Топливо“, изписан с масивни червени букви, разположени в правоъгълно жълто поле. Това обстоятелство правилно е прието от председателя на Патентното ведомство за осъществено, като законосъобразно са взети предвид доказателствата, че с тази марка са били и продължават да бъдат означавани търговските обекти на дружеството, техните автомобили и камиони, като марката в този вид фигурира и върху оферти, официална кореспонденция и други документи, както и брошури, билбордове, печатни публикации и интернет справки.

Ето защо налице е реално използване на марка с рег. № 6696У “Топливо“, комбинирана, заявена на 13. 04. 1998 г. и регистрирана на 28. 04. 1998 г. за услуги от класове 35 и 39 на МКСУ, а именно:

- клас 35 – търговски сделки, услуги, свързани с търговия на строителни материали, отдаване под наем на магазини, нафтопунктове, бензиностанции, търговско представителство и посредничество.

- клас 39 - транспорт, опаковане, съхранение и спедиция на строителни и горивни материали.

Съдът не изразява съгласие и с твърдението на оспорващото дружество, че реалното използване е обвързано с разпознаваемост и изискване за обем на определен пазарен дял. Реалното използване на марка е налице, което марката се използва от нейния собственик или със съгласието на собственика ѝ, реална на пазара във връзка с услугите, за които е защитена. Отличителната способност на марката е способността на самата марка да отличава стоките/услугите, означени с нея, от тези на други участници на пазара. Не съществува каквато и да било връзка между реалното използване на марката и нейната отличителна способност, доколкото реалното ѝ използване без значителен интензитет може да не окаже негативно отражение на защитата на тази марка във връзка с определена услуга.

Ето защо, неотнормено към правилното изясняване на спора по делото е и т. 5 от първоначалното заключение на съдебно-марковата експертиза. Загубата

на отличителност на марката не е била предмет на разглеждане в административното производство, тъй като не е била посочена от [фирма] като основание за исканото заличаване на марката, поради което е допустимо преценката по чл. 35, ал. 1, т. 2 от ЗМГО да се извършва за първи път в съдебното производство. От събраните по делото доказателства безспорно се установи, че марката е била реално използвана за услугите, за които същата е защитена. Без значение е дали марката е придобила или загубила своята отличителност. В тази връзка са и разпоредбите на чл. 35 от ЗМГО, предвиждащи неизползването и загубата на отличителност като две отделни и самостоятелни основания за заличаване на регистрираната марка.

Не се споделят и доводите на оспорващото дружество за изискване на постигане на определен пазарен дял при използване на марката. След като са налице доказателства, че марката е послужила за реална търговска цел, независимо дали е постигнала определен пазарен дял, то следва да се приеме, че същата е използвана. В тази връзка съдът не споделя становището на процесуалния представител на оспорващото дружество, че в обжалваното решение не е посочено кои представени доказателства към кои услуги са отнесени, за които е регистрирана марката. В оспорваното решение подробно и конкретно да анализирани отделените доказателства и е отразено как те се отнасят към всички конкретни услуги, за които е защитена марката. Обемът на представените доказателства правилно е бил приет от председателя на Патентното ведомство за достатъчен, тъй като преценени в съвкупност, същите доказват използването на марката за услугите, за които е регистрирана.

Горните съображения налагат извод, че Решение № 55/ 14. 02. 2020 г. на Председателя на Патентното ведомство в обжалваната част е законосъобразно, поради което жалбата срещу същото в частта, с която е отхвърлено искането на [фирма] за отмяна на регистрацията на марка 6696У "ТОПЛИВО" за услугите "услуги, свързани с търговия със строителни материали", "отдаване под наем на магазини, нафтопунктове, бензиностанции" от клас 35 и "транспорт, опаковане, съхранение и спедиция на строителни материали" от клас 39 следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

При този изход на спора в полза на ответния административен орган следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 /двеста/ лева, съобразно чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, като при определяне на размера на възнаграждението съдът съобрази фактическата и правна сложност на делото, както и броя на проведените съдебни заседания. На заинтересованото лице [фирма] следва да бъдат заплатени направените по делото разноски за адвокатско възнаграждение, които са заплатени изцяло /л. 429 - 430 от делото/ и които, предвид липсата на възражение за прекомерност, следва да бъдат заплатени в пълния им размер от 2500 /две хиляди и петстотин/ лева.

Поради това и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК Административен съд – София град, Второ отделение, 29-ти състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], депозирана чрез адв. К. М. срещу Решение № 55/ 14. 02. 2020 г. на Председателя на Патентното ведомство, в частта, с която е отхвърлено искането на [фирма] за отмяна на регистрацията на марка 6696У “ТОПЛИВО” за услугите “услуги, свързани с търговия със строителни материали”, “отдаване под наем на магазини, нафтопунктове, бензиностанции” от клас 35 и “транспорт, опаковане, съхранение и спедиция на строителни материали” от клас 39.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на Патентното ведомство направените по делото разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 /двеста/ лева.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на [фирма] направените по делото разноски за адвокатско възнаграждение в размер на 2500 /две хиляди и петстотин/ лева.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: