

РЕШЕНИЕ

№ 6592

гр. София, 11.11.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 28 състав,
в публично заседание на 20.10.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антони Йорданов

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **4585** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на [фирма], срещу Решение № РС-87-/1/08.03.2021г., издадено от председателя на Патентното ведомство, с което основание чл. 76, ал. 7, т. 3 от ЗМГО е отменена регистрацията на марка с рег. № 80970 Б. Гастро, комбинирана, за всички стоки и услуги от класове 16, 29, 39, 40 и 43 на МКСУ, за които е регистрирана.

В жалбата се твърди, че оспореното решение е незаконосъобразно издадено, в нарушение на административнопроизводствените правила и в противоречие с материалноправните разпоредби. Според оспорващата страна, административният орган не е събрал необходимите доказателства, което е довело до неправилно приложение на закона. Моли съда да се произнесе с решение, с което да отмени решението на ПВ. Претендира разноски.

Ответникът - председателят на Патентно ведомство, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли съда да се произнесе с решение, с което да отхвърли оспорването. Претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на претендираните разноски.

Заинтересованата страна – [фирма], не изпраща представител и не изразява становище.

Софийска градска прокуратура, редовно призована не изпраща представител и не

изразява становище.

Съдът, след като се запозна с жалбата, становището на ответника и приложенияте по делото писмени доказателства, прие за установено следното от фактическа страна:

Производството пред административния орган е образувано искане с вх. № 70140219/10.03.2020 г. от [фирма] за отмяна на регистрация на марка с рег. № 80970 Б. Гастро, комбинирана, с правно основание чл.35, ал.1, т.1 във връзка с чл.21 от ЗМГО.

С уведомление от 14.05.2020г. и на основание чл.76, ал.1 от ЗМГО, препис от искането за отмяна е изпратен на притежателя на марката като му е указан законоустановения двумесечен срок за възражение, в който той е депозирал такава и е приложил съответните доказателства за използване на марката. В тях се позовава на Решение № 124 от 05.06.2018 г. председателят на Патентно ведомство, с което е отхвърлено искане за частична отмяна на процесната марка, подадено от заинтересованата страна. Наред с това се твърди, че марката е използвана за стоките от клас 29 в посочения период от [фирма], което е дъщерно дружество на притежателя на марката, както и че това дружество, както и други дружества дъщерни на [фирма], осъществяват услугите от клас 40 на марката при производството на стоките от клас 25.

След приключване на процедурата по чл.76, ал.1 и ал.2 от ЗМГО, със Заповед № 3-149/1/12.02.2021г. е назначен състав, по смисъла на чл.42, ал.2 от ЗМГО, който да разгледа искането за отмяна на регистрацията на марката и съобразно изискванията по чл.69 от ЗМГО да изготви становище.

Въз основа на изготвеното становище е издадено оспореното в настоящето производство решение, с което на чл. 76, ал. 7, т. 3 от ЗМГО отменя регистрацията на марка с рег. № 80970 Б. Гастро, комбинирана, за всички стоки и услуги от класове 16, 29, 39, 40 и 43 на МКСУ, за които е регистрирана.

Въз основа на така приетата фактическа обстановка, съдът прави своите правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима за разглеждане. Подадена е в срок, от лице неблагоприятно засегнат от волята на административния орган, срещу акт с неблагоприятно за молителя съдържание.

Разгледана по същество, жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Оспореният в настоящото производство акт попада в хипотезата на чл. 75, ал. 12 ЗМГО. Същото, в съответствие с нормата на чл.76, ал.8 от ЗМГО, се взема от председателя на ПВ или от оправомощен от него заместник-председател. Компетентността на издателя на процесното решение – председателя на ПВ, произтича от ЗМГО, поради което съдът намира, че решението не страда от порока по чл. 146, т. 1 АПК.

Същото е постановено в изискуемата се писмена форма и съдържа всички реквизити по чл. 59, ал. 2 АПК, и при постановяването му не са допуснати нарушения на административно-производствените правила, като съдът не констатира и пороци във формата на административния акт. Решението съдържа фактическите и правни изводи на органа, мотиви за достигане до крайния извод, които са проверими от съда, спазени са и останалите формални изисквания към съдържанието на индивидуалните административни актове.

Съдът счита, че при постановяването му не са допуснати нарушения на административно-процесуалните правила, които да бъдат определени като

съществени и които да мотивират неговата отмяна. Съгласно трайно установената практика на Върховен административен съд, съществено е това нарушение, наличието на което да повлияе върху съдържанието на акта, т.е. ако това нарушение не е допуснато, би се стигнало до постановяване на акт с различно съдържание. Спазена е специфичната процедура по искане за заличаване на регистрацията. Препис от него е връчен на притежателя на марката и му е дадена възможност за становище и представяне на доказателства за реално използване, от която той се е възползвал.

Следва да бъде посочено още, че настоящият състав намира, че нарушението на административно производствените правила е съществено само тогава, когато е повлияло или е могло да повлияе върху крайното решение по същество на административния орган. Такива съществени нарушения на административнопроизводствените правила не се констатираха. На всяка от страните в производството е даден достатъчен и законоустановен срок да вземе становище по исканията и възраженията на другата страна, а в тяхната съвкупност са обсъдени от административния орган в процесното решение.

По съответствието с материалния закон съдът съобрази следното:

Между страните не се спори, че [фирма] и притежател на марка с рег. № 80970 Б. Гастро, комбинирана. Същата е заявена на 18.05.2010 г. и е регистрирана на 05.06.2012 г. за следните стоки и услуги от класове 16, 29, 39, 40 и 43 на МКСУ:

Клас 16 : хартия, картон и стоки от тези материали, които не са включени в други класове; печатни произведения; материали за подвързване на книги; фотографии; канцеларски принадлежности; канцеларски лепила и лепила за домакински цели; материали за художници; четки за рисуване; пишешци машини и канцеларско оборудване (с изключение на мебели); учебни материали (с изключение на апарати); пластмасови материали за опаковки (които не са включени в други класове); печатарски букви; клишета.

Клас 29 : месо, риба, птици и дивеч; месни екстракти; консервирани, сушени, варени и печени плодове и зеленчуци; желета, конфитюри и компоти; яйца, мляко и млечни произведения; хранителни масла и мазнини.

Клас 39 : транспорт; опаковане и съхраняване на стоки; организиране на пътувания.

Клас 40 : клане на животни; консервиране на храни и напитки; мелене на брашно; опушване на месо.

Клас 43 : ресторантьорство; временно настаняване

Съгласно разпоредбата на чл.35, ал.1, т.1 ЗМГО регистрацията на марка се отменя по искане на всяко лице, когато тя не е била използвана по смисъла на чл. 21, според когато в срок от пет години от датата на регистрацията на марката притежателят ѝ не е започнал реално да я използва на територията на Република България във връзка със стоките или услугите, за които е регистрирана, или използването е било преустановено за непрекъснат период от пет години, тази регистрация може да бъде отменена, ако не съществува основателна причина за неизползването. Съгласно чл.21, ал. 4 от ЗМГО ако използването е осъществено от трето лице със съгласието на притежателя на марката, то се счита за извършено от самия него. Предвид датата на регистрацията на процесната марка и датата на подаване на искането за отмяна периодът, в който трябва да се установи реалното ѝ използване, е 10.03.2015 г. – 10.03.2020 г. /пет години, предшестващи датата на предявяване на искането.

Съгласно разпоредбата на чл. 21, ал. 3 от ЗМГО реално използване означава:

- използването по чл. 13, ал. 2 ЗМГО (поставянето на знака върху стоките или върху

техните опаковки; предлагането на стоките с този знак за продажба или пускането им на пазара, съхраняването или държането им с тези цели, както и предлагането или предоставянето на услуги с този знак; вносът или износът на стоките с този знак; използването на знака като търговско или фирмено наименование или като част от търговско или фирмено наименование; използването на знака в търговски книжа и в реклами);

- използването на марката от нейния притежател във вид, който не се различава съществено от вида, в който тя е била регистрирана;

- поставянето на марката върху стоките или върху тяхната опаковка в Република България, независимо от това, че са предназначени само за износ.

В този смисъл реално е действителното използване на марката. Използването на марката трябва да съответства на нейната функция - да служи като гаранция за произхода на стоките или услугите, за които е регистрирана, позволявайки на потребителите да ги разграничат от конкурентните предложения на пазара. Следователно, освен изброените вече проявления на използване на марката, под реално използване трябва да се разбира преди всичко използването, което е способно да оправдае основното ѝ предназначение да отличава стоките или услугите. То не може да бъде символично и е необходимо е марката действително да е присъствала на пазара и да е създавала определена представа у потребителите за връзката ѝ с конкретна продуктова категория. С други думи за да е реално, използването трябва да е в степен, която да е обоснована за съответния икономически сектор като достатъчна за заемането и задържането на пазарни позиции. В този смисъл е Решение № 10655/18.07.2011 г. на Върховния административен съд, който в мотивите си приема, че под понятието „реално използване” на една търговска“СВ. марка освен проявлението на някой/някои от начините, посочени в цитираните по-горе разпоредби на ЗМГО, следва да се разбира преди всичко действителното използване, отговарящо на основната функция на марката, която се състои в това да гарантира на потребителя какъв е произходът на дадена стока или услуга. Използването не може да е символично какъвто е конкретния случай, изразено по изброените по-горе начини, за които няма данни по делото да са експонирани марката на пазара и да са формирали вече у купувачите отношение към стоките, означени с тази марка, както и решение на Съда на Европейския съюз по дело С-40/01 „А.“.

От представените и приети по делото писмени доказателства безспорно се установява, че [фирма] е дъщерно дружество на [фирма], т.е. ако се установи използване на марката от [фирма], то същото ще се счита за извършено от маркопритежателя. За реално използване на процесната марка е представена „Справка –продажби“, изготвена от финансовия директор на [фирма], в която са включени три вида месни деликатеси, а именно: „ЛУК. САЛАМ А. ГАСТРО Ф 75 /ВАК.Р./“, „СУРОВО-СУШЕНО СВ. ФИЛЕ Е. Б. ГАСТРО /ВАК.Р./“ и „СВ. ПАСТЪРМА Б. ГАСТРО“, идентифицирани съответно с продуктови кодове 2180, 2207 и 2197, а като клиент е посочен „КЛИЕНТ 1“. В нея са посочени с цифрови означения количествата от тези три вида стоки, продадени на този клиент по месеци, в периода от януари 2019 г. до април 2020 г., без да са отразени мерните единици на тези количества. Не става ясно дали посочените количества са в килограми или в брой вакуумирани опаковки като по този начин не може да се прецени какво е количеството на месните продукти предмет на търговски сделки между [фирма] и въпросния „Клиент 1“. В действителност справка включва данни за осъществени търговски сделки, попадащи

в релевантния период, както и че две от наименованията на продуктите включват отличителния словен елемент за процесната марка „Б.“, това доказателство не установява реално използване на процесната марка, тъй като не се установява обема на търговските сделки. Липсват фактури за съответните сделки, които да доказват продажбите, сочени със справката.

Представени са две страници от рекламни промоционални брошури, които са с дати попадащи в релевантния за спора период. Първата включва цветни снимки на месни колбаси, произведени от [фирма]. Една от показаните стоки е „ЛУКАНКОВ САЛАМ А. ГАСТРО /за слайсиране, вак./“, обозначена с продуктов код 2180. Месният продукт е в прозрачна вакуумирана опаковка, върху етикета на която се вижда знак сходен на процесната марка, но не е ясен грамажът на тази разфасовка, същото обаче не може да се счита за доказателство за използване на марката чрез предлагане за продажба, тъй като не показва нито мястото на предлагане, нито обема на предлаганата за продажба стока. Втората е предназначена за магазините „Ф.“ и се отнася за промоция, която е валидна до 20.11.2019г., на която е показано цветно изображение на „Луканков салам А. Б. насипен от щандова витрина“, произведена от [фирма]., на етикета на която присъства знак, сходен на процесната марка, но от нея също не може да се приеме за използване в търговската дейност, защото не става ясен обемът на предлаганата за продажба стока. Следва да се има предвид, че представените брошури представляват рекламни материали., които в действителност могат да се приемат за доказателства за използване на сходния на процесната марка знак чрез реклама, но от тях не може да се установи обхватът на разпространение в търговската мрежа на стоките, означени с дадена марка, тъй като не свидетелстват за действително присъствие на тези стоки на пазара и за реализиране на търговски сделки с тях, които да демонстрират завладяване на пазарен дял.

Освен доказателствата за използване на марка с рег. № 80970 Б. Гастро, комбинирана, като означение на стоки попадащи в обобщената категория „месо“, в хода на административното производство не са представени други доказателства, които да наведат на заключението за осъществено използване във връзка с останалите стоки от клас 29, със стоките от клас 16, както и за услугите от класове 39, 40 и 43 на МКСУ.

В хода на съдебното производство оспорващият е представил множество доказателства, които обаче съдът приема, че не са нови и за които той е имал възможност да представи и пред административния орган за преценка, но не го е сторил. Както се спомена по-горе, с уведомление от 14.05.2020г. административният орган изрично е указал на маркопритежателя възможността да представи доказателства за използване на марката. Следва се има предвид, че в тежест на маркопритежателя е да докаже използването ѝ като за целта той представя доказателства по негова преценка. За административния орган не е налице задължение за преценка на доказателствата, свързана с тяхната относимост и достатъчност на етап размяна на книжа, в какъвто смисъл са мотивите в Решение № 1588 от 31.07.2019 г. по адм. дело № 10297/2018г. на ВАС /докладчик съдията С. Я./, съгласно които „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.“ Друг е въпросът, че представените доказателства могат да бъдат отнесени единствено по отношение на стоката „месо“ от клас 29, тъй като доказателствата касая само различни видове колбаси, които попадат в обобщената категория „месо“, но не и по отношение на останалите стоки от клас 16, 29, 39, 40 и 43.

Предвид горното, настоящият състав намира жалбата за неоснователна и като такава следва да я отхвърли.

При този изход на делото и на основание чл.143, ал.3 от АПК, основателни са претенциите на процесуалния представител на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Същото следва да бъде уважено в размер на 100 лева, на основание чл. 24 от Наредбата за правната помощ във вр. с чл. 78, ал. 8 от ГПК във вр. с чл. 144 от АПК.

Въз основа на горното и на основание чл. 172, ал. 2, предл. 5-то АПК Административен съд София – град, II о., 28-ми състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], срещу Решение № РС-87-/1/08.03.2021г., издадено от председателя на Патентното ведомство, с което основание чл. 76, ал. 7, т. 3 от ЗМГО е отменена регистрацията на марка с рег. № 80970 Б. Гастро, комбинирана, за всички стоки и услуги от класове 16, 29, 39, 40 и 43 на МКСУ, за които е регистрирана като неоснователна.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на Патентно ведомство на Република България сумата от 100 лева представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да бъде обжалвано чрез Административен съд София-град пред Върховен административен съд на РБ в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 от АПК.

СЪДИЯ :