

РЕШЕНИЕ

№ 1518

гр. София, 08.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 52 състав,
в публично заседание на 02.03.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Силвия Димитрова

като разгледа дело номер **2522** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.84 и сл. ЗМГО.

Образувано е на основание Решение №9393/13.07.2020 г., постановено по адм. д. №12996/2019 г. на ВАС, с което е отменено Решение №4492/01.07.2019 г., постановено по адм. д. №13109/2018 г. на АдмС – С.-град и делото е върнато за ново разглеждане от друг състав.

Предмет на съдебен контрол е Решение №85 от 10.04.2018 г., на Председателя на Патентното ведомство, с което на основание чл.46, ал.5 и ал.6 ЗМГО е отменил регистрацията на марка с рег.№ 59265 „А. АВАНГАРД ААВ А.“, словна, за всички стоки и услуги, за които е регистрирана, считано от 28.06.2012 г. В жалбата на А. А. Ч. са изложени подробни съображения за нищожност и незаконосъобразност на обжалвания административен акт, като постановен в противоречие с материалноправните разпоредби и при съществено нарушение на административнопроизводствените правила. Сочи се несъответствие в оспореното решение на регистровия номер на марката с посоченото наименование на марката, като жалбоподателят твърди също, че административният орган се е произнесъл по едно частично просрочено искане, тъй като марката, срещу която е било насочено, не съществува в правния мир по отношение на стоките и услугите, за които през 2016 г. е направен отказ. Възразява се още, че за молителя не е бил налице правен интерес, както и че дължимата такса не е платена в срок и в необходимия размер и е налице нередовно упълномощаване на представителите на молителя. В жалбата се сочи още, че жалбоподателят не е надлежно уведомен за депозираното искане за отмяна на марката, не е получавал имейл, както и административният орган не е извършил

публикация за неполучена кореспонденция, съгласно Заповед №533/29.07.2011 г. на Председателя на Патентното ведомство. Твърди се, че констатациите на административният орган относно периода на реално използване на марката са неправилни. Излагат се съображения и за противоречие на решението с целта на закона, практиката на ПВ и съдебната практика. Доводите на оспорващия са подробно мотивирани в писмени молби, представени на съда. Претендира се от съда да постанови решение, с което да прогласи за нищожно, респективно да отмени оспореното решение като незаконосъобразно, както и да бъдат присъдени направените по делото разноски.

Ответникът по жалбата, Председателя на Патентно ведомство, чрез процесуалния си представител в съдебно заседание оспорва жалбата.

Конституираната като заинтересована страна „АББ АВАНГАРД“ АД /в ликвидация/ чрез процесуалния си представител адвокат В. Р., изразява становище за неоснователност на жалбата. Претендира разноски по представен списък.

СГП не е взела участие в производството.

По делото са събрани писмени доказателства, приложени към адм. д. №13109/2018 г. на АдмС – С.-град, към което е приложено заверено копие от образуваната административна преписка. Приложено е и адм. д. №12792/2019 г. на АдмС – С.-град. Административен съд - София-град, в настоящия съдебен състав, като прецени събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, във връзка с доводите и твърденията на страните, приема за установено следното:

Марка „А. АВАНГАРД АВВ А.“ с рег. № 59265, словна, е регистрирана в Патентното ведомство на 03.05.2007 г., с дата на заявяване 16.06.2005 г. и срок на действие 16.06.2025 г. Марката е регистрирана за стоките и услугите от класове 07, 09, 35, 39 и 43 от МКСУ и с притежател – С. А. Ч., а представител по индустриална собственост – А. Ч., като на 29.06.2016 г. в Държавния регистър на марките е вписано прехвърляне на правото върху тази марка от С. Ч., с адрес: [населено място], [улица], вх. Б, ап. 10, на А. А. Ч., с адрес: [населено място], [улица], вх. Б, ап. 10.

Видно от приложени по делото Решение от 09.09.2016 г. на Председателя на Патентното ведомство и удостоверение от 19.09.2016 г., издадено от Председателя на Патентното ведомство, на 15.09.2016 г. по искане на притежателя на марка рег. № 59265 – А. Ч., в Държавния регистър марките на Патентното ведомство, на основание чл. 24, ал. 1 от ЗМГО, е вписан частичен отказ от право върху марка рег. № 59263 „А. АВАНГАРД АВВ А.“, като списъка на стоките и услугите е ограничен по следния начин:

- клас 07 - машини (с изключение на бояджийски машини; железопътни строителни машини; машини за колбаси; машини за леене на печатарски букви; динамомашини; генератори за електричество, аварийни енергийни генератори; електрически генератори; апарати за променлив ток, регулатори /части на машини/), металорежещи машини; селскостопански машини (с изключение на: балиращи машини; машини за плевене, сеялки), машинни инструменти; електродвигатели и двигатели с вътрешно горене (с изключение на такива за сухопътни превозни средства и па парни двигатели; хидравлични двигатели и мотори; задвижващи мотори, задвижващи механизми и задвижващи вериги); съединителни елементи и трансмисионни предавки (с изключение на такива за сухопътни превозни средства и на: съединители, трансмисионни валове, редуктори; предавателни вериги и предавателни кутии); преси; машини за обработка на пластмаси, машини за лепене на

пластмаси, машини за шприцоване; машини за хартия; машини за опаковане и пакетиране; машини за почистване на ядки с черупка, дървообработващи машини; плетачни машини; шевни машини; подедни устройства; помпи (машини); пробивни машини; електрически ръчни дрелки; компресори (машини); електрически кухненски машини; прахосмукачки; машини за приготвяне на напитки и храна, електромеханични; ремъци за машини, мотори и двигатели; селскостопански инструменти, с изключение на ръчно задвижвани; инкубатори за яйца;

- клас 09 - научни, навигационни, геодезични, фотографски, кинематографични, оптични, теглилни, измервателни (с изключение на електрически измервателни устройства), сигнални, контролни, надзорни, животоспасяващи и учебни апарати и уреди; апарати за контрол и управление на бойлери и парни котли; апарати за контрол на скоростта на превозни средства; детектори; свирещи аларми; апарати за записване, предаване или възпроизвеждане на звук или образ; слушалки; антени; предаватели на електронни сигнали; радарни апарати; магнитни и оптични носители на данни, записващи дискове: грамофонни плочи, оптични дискове, компакт дискове; анимационни филми; кинематографски филми (експонирани); автомати за продажба и механизми за монетни апарати; касови апарати, изчислителни машини, оборудване за обработка на информация и компютри; компютърни периферни устройства; микропроцесори; телефони, включително мобилни телефони; пейджъри; карти с интегрални схеми (смарт карти); приспособления за игри, пригодени за използване само с телевизори; касети за видеоигри; компютърни мишки и подложки за тях; компютърен софтуер /записан/; програми за компютърни игри; електронни публикации (които могат да бъдат прехвърляни върху друг носител); бензинови помпи за бензиностанции; дозаторни помпи за гориво за бензиностанции; расходомери за бензин; саморегулиращи се помпи за гориво; пожарогасители; очила; пояси за плуване;

- клас 35 – реклама (с изключение на: разпространение на рекламни материали; разпространение на мостри; организиране на изложби и търговски панаири с търговска или рекламна цел; представяне на стоки); онлайн реклама в компютърна мрежа; изготвяне на рекламни рубрики; радио- и телевизионни реклами; отдаване под наем на рекламно пространство и време във всички средства за комуникация; отдаване под наем на рекламни съоръжения; организиране на търгове; изследване на пазара; проучване на общественото мнение; възпроизвеждане на документи; управление на търговски сделки (с изключение на услуги, свързани с водене на преговори и сключване на търговски сделки за сметка на трети лица); търговска администрация (с изключение на административно управление на програми за лоялни клиенти на авиокомпаниите; управление на компютърни файлове); групиране за сметка на трети лица на различни стоки (с изключение на транспорта им), което да позволи на потребителя да ги види и купи по удобен начин; насърчаване на продажбите (за трети лица); консултантски услуги за търговско управление; търговски оценки; административна дейност (с изключение на: услуги за напомняне на уговорени срещи, транскрибиране на съобщения; административно управление на хотели); търсене в компютърни бази данни (за трети лица);

- клас 39 - транспорт (с изключение на: превозване на товари, стоки; експедиране на товари, разнасяне на стоки); куриерски служби (съобщения или стоки); съхраняване на стоки (с изключение на съхраняване на плавателни съдове; складиране); отдаване под наем на сухопътни превозни средства; информационни

услуги в областта на транспорта и складирането; организиране на пътувания (с изключение на: морски пътувания); туристически бюра (с изключение на хотелски резервации); електроразпределение; разпространение на енергия;

- клас 43 - доставка на храни и напитки; закувални; туристически домове, хижи; осигуряване на условия за къмпинг; резервации за временен подслон.

На 28.06.2017 г. в Патентното ведомство /ПВ/ е подадено искане вх. №70073285/28.06.2017 г. на основание чл.25, ал.1, т.1, вр. чл.19 от ЗМГО, за отмяна на регистрацията на марка рег. №59265 „А. Авангард А. А.“, словна, за всички стоки и услуги на марката от класове 07, 09, 35, 39 и 43 от Международната класификация на стоките и услугите /МКСУ/, с притежател А. А. Ч.. Искането е обосновано с обстоятелството, че марката не е използвана в предвидения в чл.19 от ЗМГО /отм./ непрекъснат период от 5 години, в периода 28.06.2012 г. до 28.06.2017 г.

Със заповед №345/10.07.2017 г. Председателя на Патентното ведомство е назначил състав за разглеждане на искането. Съставът се състои от председател -А. Б. и членове - М. И., А. Я., И. И. и М. Ш.. Съгласно приложена и приета по делото като доказателство служебна бележка изх. № 11-00-433/18.04.2019 г., издадена от Главен секретар на Патентното ведомство, всички държавни служители, включени в състава, заемат длъжност „държавен експерт“ в дирекция „Правни дейности и спорове“, като двама от тях са юристи. Съставът е изразил становище до Председателя на Патентното ведомство за основателност на искането за отмяна на регистрацията на процесната марка за всички стоки и услуги, за които е регистрирана.

С уведомление изх. № 79489/4/19.07.2017 г. Директора на Дирекция „Правни действия и спорове“ е указал на молителя „АББ АВАНГАРД“ АД, че в едномесечен срок от получаване на съобщението следва да заплати такса в размер на 350 лева за разглеждане на искането. Видно от приложено по делото заверено копие на част от банково извлечение молителят, в указания срок – на 27.07.2017 г., по сметка на Патентното ведомство е внесъл сумата в размер на 350 лева с посочено основание на плащането – искане вх. №[ЕИК]/28.06.2017 г. за отмяна на регистрацията на марка рег. № 59265.

Копие от искането, на основание чл.46, ал.1 ЗМГО, е изпратено на А. Ч. – притежател на атакуваната марка, за възражение и представяне на доказателства за използване на марката /уведомление изх. № 79489/5/08.08.2017 г./ Видно от приложени по делото известия за доставяне, и при двете съобщения на адреса на притежателя на процесната марка писмата са върнати обратно с указание на „Български пощи“ ЕАД, че „пратката не е потърсена от получателя“. Уведомление е изпратено и на три имейл адреса на притежателя на марката - I.@gmail.com, [електронна поща] и [електронна поща], които видно от приложената по делото административна преписка са били използвани от последния в кореспонденция с Патентното ведомство. И. е доставен на 22.11.2017 г. на трите имейл адреса, притежавани от А. Ч.. В указания срок притежателът на процесната марка не е изразил становище по искането и не е представил относими доказателства

С решение № 85 от 10.04.2018 г., на основание чл.46, ал.5 и ал.6 ЗМГО /отм./, председателят на Патентното ведомство е отменил регистрацията на марка с рег. № 59265 „А. АВАНГАРД ААВ А.“, словна, за всички стоки и услуги, за които е регистрирана, считано от 28.06.2012 г. В мотивите на решението административният орган е приел, че искането за отмяна регистрацията на процесната марка е допустимо и основателно, тъй като липсват доказателства във връзка със задължението за реално

използване на марката, както и за наличието на основателни причини за неизползването на марката през съответния период. Решението е връчено на жалбоподателя на 12.11.2018 г., видно от приложено по делото известие за доставяне. С решение № 31/18.04.2019 г. на председателя на Патентното ведомство, на основание чл.62, ал.2 АПК, е поправена очевидна фактическа грешка, допусната на страници първа, втора, пета и в диспозитива на решение № 85/10.04.2018 г., където наименованието на марка рег. №59265 да се чете „А. АВАНГАРД АВВ А.“, а на страница първа наименованието на дружеството – молител по искане вх. № 70073285/28.06.2017 г. да се чете „АББ Авангард“ АД. Това решение е оспорено по съдебен ред, като е било образувано адм. д. №12792/2019 г. по описа на АдМС – С.-град. С Решение №5421/20.09.2021 г., влязло в сила на 26.10.2022 г., оспорването е отхвърлено.

В настоящото производство от жалбоподателя не са представени доказателства за използване на марката през релевантния период 28.06.2012 г. – 28.06.2017 г. Неоснователни в тази връзка са доводите му, че не му е указан конкретно период, по отношение на който следва да представи доказателства в тази насока. В действителност в определението за насрочване на делото същият не е изрично посочен, но периодът е изрично посочен в мотивите на оспорения акт и видно от изявленията, направени от оспорващия в молбата му от 31.05.2021 г. той е бил наясно, че доказателства следва да се представят за използване на марката именно в този период. Представените от същия доказателства, представляващи брошура, 1 стр. „Моторно задвижване тип ЗМ 1500“ и табелки на ел. изделия с марката „АВВ А.“ – 3 броя с година на производство 2001 г. и 2002 г., не са относими към релевантния период.

При така установените факти, съдът достига до следните правни изводи:

Съгласно изричната разпоредба на чл.168, ал.1 АПК съдът не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а е длъжен, въз основа на представените от страните доказателства да провери законосъобразността на оспорения административен акт, на всички основания по чл.146 АПК, като съгласно ал.2 на същия член съдът обявява нищожността на акта, дори да липсва искане за това.

Преди всичко съдът съобразни, че преди постановяване на процесното решение, но след образуване на производството по спора в ПВ, е приет нов ЗМГО, обн. ДВ. бр.98 от 13.12.2019 г., изм. и доп. ДВ. бр.92 от 27.10.2020 г. Съгласно §5, ал.2 ПЗР на ЗМГО този закон се прилага за исканията за отмяна и заличаване на регистрация на марки и географски означения, по които няма влязло в сила решение до влизането му в сила. Доколкото процесното решение е постановено след влизане в сила на новия ЗМГО, като предвид съдебното му оспорване не е влязло в сила, следва да се приложат разпоредбите на новоприетия ЗМГО. Въпреки това, следва да се посочи, че по отношение на релевантните правни норми няма съществени изменения, а единствено е променена тяхната номерация.

Жалбата е подадена в срока по чл.50, ал.1 ЗМГО /отм./, от легитимирано лице, адресат на решението, с което е заличена притежаваната от него марка, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Предмет на оспорване е Решение № 85 от 10.04.2018 г. на Председателя на ПВ, с което е уважено искането за отменяне на регистрацията на процесната марка с рег.

№59265 А. АВАНГАРД ААВ А., словна, за всички стоки и услуги, за които е регистрирана, по постъпило искане №70073285/28.06.2017 г.

Оспореният в настоящото производство акт попада в хипотезата на чл.76, ал.10 ЗМГО. Съгласно ал.8 на същия текст решението 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 същото не страда от порока по чл.146, т.1 АПК.

Решението е издадено в изискуемата писмена форма и съдържа всички реквизити по чл.59, ал.2 АПК, доколкото в специалния закон липсват конкретни изисквания в тази насока – 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. Предвид това не е налице отменително основание по чл.146, т.2 АПК.

Съдът счита, че при издаването му не са допуснати нарушения на административнопроцесуалните правила, установени в Раздел VIII от ЗМГО. Производството по заличаване на регистрацията пред Патентно ведомство се развива по реда на чл.69 и следващите от ЗМГО. При депозирано искане искания за отмяна на регистрацията на марка по чл.35 от същия закон компетентен да разгледа спора е състав по споровете. Със Заповед №345/10.07.2017 г. Председателя на Патентното ведомство е назначил състав от петима държавни служители, заемащи длъжността „държавен експерт“ в дирекция „Правни дейности и спорове“, който освен регламентираното си задължение за събиране на доказателства по чл.76, ал.1 и ал.2 ЗМГО, може и да изиска от страните и допълнително такива при необходимост /чл.76, ал.5 ЗМГО/. След събиране на необходимите за изясняване на спора доказателства съставът по спорове /трима държавни експерти и двама юристи/ е формирал становище по чл.76, ал.7 ЗМГО за вземане на решение по производството по исканията.

В конкретния случай производството е започнало по искане „АББ Авангард“ АД, като доколкото изрично в разпоредбата на чл.35, ал.1, т.1 от ЗМГО е предвидено, че регистрацията на марка се отменя по искане на всяко лице, и при съобразяване на нормата на чл.71, ал.5 ЗМГО относно съдържанието на исканията, съдът намира, че не е било необходимо в процесния случай доказване и установяване на правен интерес от молителя. Неоснователно се явява и възражението на жалбоподателя за недопустимост на искането, тъй като дължимата такса не е платена в срок. Видно от представените по делото доказателства изискуемата такса по чл. 4, ал. 1, т. 10, б. „б“ от Тарифата за таксите, които се събират от Патентното ведомство е заплатена в едномесечния срок по чл.44а, ал.3 от ЗМГО /отм., но действат към момента на подаване на искането/ от получаване на съобщението от молителя по сметка на Патентното ведомство.

Настоящият състав намира, че нарушението на административнопроизводствените правила е съществено само тогава, когато е повлияло или е могло да повлияе върху крайното решение по същество на административния орган. При спазване на процедурата по чл. 46 от ЗМГО /отм./ препис от искането е изпратено на притежателя на марката на един от

адресите, които се съдържат в регистъра на процесната марка, като видно от приложените по делото известия за доставяне „пратката не е потърсена от получателя“, като уведомяването е направено чрез електронната поща от служебния имейл на ПВ, на имейл адреси, съдържащи се във водена от жалбоподателя кореспонденция, съгласно действащата към онзи момент разпоредба на чл.61, ал.2 от АПК. Видно от приложените по делото електронни разпечатки, имейлите с уведомлението са доставени на 22.11.2017 г. При така установеното по делото съдът намира, че на датата 21.11.2017 г. жалбоподателят е получил уведомлението и препис от искането за отмяна регистрацията на процесната марка. Но дори да се приеме, че същият не е бил редовно уведомен, това нарушение не следва да се възприема като съществено, основание за отмяна на крайния акт, тъй като в хода на съдебното производство оспорващият е имал възможност да представи доказателства, оборващи изводите на административния орган, мотивирали го да издаде процесния акт.

В оспореното решение действително е допусната грешка при изписване на името на процесната марка и на молителя, което обстоятелство обаче не обосновава извод за отмяна на решението. От представеното Решение №31/18.04.2018 г. на Председателя на Патентното ведомство се установява, че е поправена очевидна фактическа грешка, допусната на страници първа, втора, пета и в диспозитива на решение № 85/10.04.2018 г., където наименованието на марка рег. № 59265 да се чете „А. АВАНГАРД АВВ А.“, а на страница първа наименованието на дружеството – молител по искане вх. № 70073285/28.06.2017 г., да се чете „АББ Авангард“ АД. Както се установи по-горе, оспорването на това решение е отхвърлено с влязъл в сила съдебен акт. Неоснователно е и възражението, че административният орган се е произнесъл по едно частично просрочено искане, тъй като през 2016 г. е направен отказ по отношение на част от стоките и услугите. Производството пред ПВ, започнало с подаденото искане, е за цялостна отмяна на регистрацията на марката. В този смисъл, направеният отказ за част от стоките или услугите е неотносим. Предвид изложеното съдът счита, че съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да са повлияли или да е могло да повлияят върху крайното решение по същество на спора, не са налице.

От представените по настоящото съдебно производство доказателства не се обосновава извод, различен от обективирания в оспорваното решение. Представените брошура „Моторно задвижване тип ЗМ 1500“, обозначено с процесната марка и „табелки на ел. изделия с марката „АВВ А.“ не доказват реално използване на марката в релевантния период от 28.06.2012 г. до 28.06.2017 г. Използването на марката трябва да се свързва с продажбата или непосредствено предстояща продажба на пазара на стоките, за които марката е регистрирана. Дори да може да се приеме, че представените доказателства могат да се свържат с продажбата на стоки, за които марката е регистрирана, те не могат да докажат използване в търсения период, тъй като предоставените табелки са за стоки с година на производство 2001 г. и 2002 г. В случая следва да се има предвид и практиката на СЕС и на ВАС, според която не всяко използване по смисъла на чл.21, ал.3 и чл.13, ал 2 ЗМГО, може

да се приеме за реално използване.

Въз основа на изложените мотиви, съдът приема оспореното решение, с което е отменена регистрацията на марка с рег. №59265 „А. АВАНГАРД АВВ А.“, словна, за всички стоки и услуги, за които е регистрирана, за правилно. Предвид това следва извода за неоснователност на жалбата и като такава следва да бъде отхвърлена.

С оглед изхода на делото и доколкото в настоящото производство заинтересованата страна е претендирано присъждане на разноските по делото по представен списък, то съдът следва да осъди жалбоподателят да заплати разноски по делото. Жалбоподателят следва да бъде осъден да заплати на заинтересованата страна на основание чл.143, ал.3 АПК сумата в размер на 1320 лева, представляваща реално изплатено адвокатско възнаграждение в размер на 720 лева за представителство и защита по адм. дело №13109/2018 г. по описа на АССГ и реално изплатено адвокатско възнаграждение в размер на 600 лева за процесуално представителство и защита пред ВАС по адм. дело №12996/2019 г. по описа на ВАС. От ответника не са претендирани разноски в настоящото производство, поради което такива не следва да му бъдат присъждани.

Водим от гореизложеното и на основание чл.172, ал.2, вр. чл. 226 АПК, Административен съд София-град, II отделение, 52-и състав,

РЕШИ:

ОТХЪРЛЯ жалбата на А. А. Ч. от [населено място] срещу Решение №85 от 10.04.2018 г. на Председателя на Патентното ведомство, поправено с Решение №31/18.04.2018 г. на Председателя на Патентното ведомство, с което на основание чл.46, ал.5 и ал.6 ЗМГО, е отменил регистрацията на марка с рег.№ 59265 „А. АВАНГАРД АВВ А.“, словна, за всички стоки и услуги, за които е регистрирана, считано от 28.06.2012 г, като неоснователна.

ОСЪЖДА А. А. Ч., с адрес: [населено място], [улица], ап. 10, да заплати на „АББ АВАНГАРД“ АД /в ликвидация/, с ЕИК[ЕИК], сумата в размер 1320 /хиляда триста и двадесет/ лева, представляваща разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване пред ВАС в 14-дневен срок от уведомяване на страните, на които на основание чл.138, ал.3 АПК да се изпрати препис от същото.

СЪДИЯ: