

РЕШЕНИЕ

№ 3071

гр. София, 08.05.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 56 състав,
в публично заседание на 03.04.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Ситнилка

при участието на секретаря Цветелина Заркова, като разгледа дело номер **9124** по описа за **2018** 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. 50, ал. 1 от Закона за марките и географските означения /ЗМГО/.

Образувано е по жалба на [фирма], чрез процесуалния му представител адв. Т. против решение № 101/14.05.2018г. на председателя на Патентното ведомство, в частта с която е отменена регистрацията на марка с рег. № 45558 R. - частично за стоки от клас 29 и за всички стоки от клас 30, за които е регистрирана, с действие на отмяната 13.07.2012г. Наведени са доводи за незаконосъобразност, поради нарушение на материалния закон. Поддържа се, че при постановяване на решението не са взети предвид представените в хода на административното производство доказателства за използването на процесната марка, както и не е съобразена европейската практика. Счита се, че административния орган изцяло е игнорирал представените пред него безспорни доказателства за използване на марката. Твърди се, че проверката за реално използване на марката изисква най-обща преценка, като се държи сметка за всички релевантни за случая фактори. Изтъква се, че поради това обстоятелство не е необходимо използването на марката да е винаги съществено в количествен аспект, за да се определи като реално. Намира за неправилна преценката на доказателствата за използване на марката по отношение на стоката „риба тон“. Подробни съображения в тази насока са изложени и в депозираните по делото писмени бележки. Претендира се отмяна на оспореното решение и присъждане на направените разноски.

Ответникът - Председателя на Патентно ведомство на Република България,

чрез процесуалния си представител изразява становище за неоснователност на жалбата по съображения, подробно изложени в представеното по делото писмено становище. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна [фирма], чрез адв. С., моли за отхвърляне на жалбата и претендира разноски по делото. Счита, че събраните по делото доказателства не опровергават установените в административния акт факти и произтичащите от тях изводи.

Административен съд София-град, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Производството пред административния орган е образувано по искане вх. № 70074251/13.07.2017 г. от [фирма] за отмяна на регистрацията на марка с рег. № 45558 R.. В искането е посочено, че не е установено използването на марката за означение на стока или услуга за класове 29 и 30 на МКСУ, за които е регистрирана, за непрекъснат период от пет години. Иска се отмяна на регистрацията за всички стоки от тези два класа.

Със заповед № 381/25.07.2017г. на председателя на Патентното ведомство е назначена комисия за разглеждане на искането и изготвяне на становище.

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 или за посочване на основателни причини за неизползването ѝ. Уведомлението е получено от ПИС на 04.08.2017 г. На 29.09.2017г. е постъпило писмено възражение от притежателя на марката и са представени доказателства за използване на процесната марка, представляващи фактури за продажба на стоки в периода 2012 г. – 2017 г., рекламни брошури и разпечатки от уеб сайтове. На основание чл. 46, ал. 2 от ЗМГО, на молителя е предоставена възможност да изрази становище по възраженията на маркопритежателя и представените доказателства, като му е предоставен едномесечен срок. На 09.11.2017 г. в рамките на определения срок е постъпило писмено становище.

Назначената комисия е формирала извод, че от датата на регистрация на процесната марка (15.09.2003 г.) до датата на подаване на искането за отменяне на регистрацията (13.07.2017 г.) са изминали повече от пет години, поради което е налице правна възможност за атакуване на марката въз основа на посоченото от [фирма] основание. Като релевантен период е определен периода от 13.07.2012г. до 13.07.2017 г., т.е пет години преди датата на подаване на искането. Констатирано е, че маркопритежателят е представил доказателства за използването на марка с рег. № 45558 R. за стоките „риба /нежива/, обработена риба за продължително съхранение; рибни консерви, рибно филе; храни от риба за консумация от хора“ от клас 29, за които е регистрирана. Посочена е липсата на представени от страна на маркопритежателя доказателства за използването на марката с рег. № 45558 R. по чл. 19, ал.1 от ЗМГО във връзка със стоките „риба тон; осолена риба; рибни пастети; рибен желатин; скариди /неживи/; аншоа, хамсия; морски рак лангушта /нежив/; миди /неживи/; морски краставици /неживи/; омари/ неживи/, ракообразни морски животни с черупка - неживи /стрида, рак, мида/; съомга; херинга, хайвер; месо; консервирано месо; осолено месо; бекон; дивеч /драно трупно месо/; домашни птици /неживи/; желета от месо; препарати за приготвяне на бульон; бульон от месо; бульонни

концентрати; месни колбаси; кренвирши; шунка от бут; суджук; месни пастети; пастет от черен дроб; крокети; желирано свинско месо /пача/; черен дроб; костен мозък, животински, за хранителни цели; масло; зехтин за хранителни цели; маргарин; кокосово олио; мазнини, годни за хранителни цели; субстанции за производството на годни за хранителни цели мазнини; сусамово олио; слънчогледово олио за хранителни цели; царевично олио; костно олио; саламури; млечни напитки с преобладаващо съдържание на мляко; мляко; млечни продукти; кисело мляко; кефир; сирене; кашкавал; суроватка; маслини, консервирани; картонен чипс; зеленчукови салати; зеленчукови консерви; гъби, консервирани; грах, консервиран; доматиено пюре; доматиен сок за готвене; зеленчуци, обработени, варени; картофени хапки, пръчици за фритюрник; компоти; плодов чипс; плодове, консервирани; плодови салати; сладка, конфитюри, джемове; супи -суровини за приготвянето им; фъстъци, обработени; сосове от месо; зеленчукови сосове за готвене; фурми; ядки, обработени за консумация; яйца, яйчен прах“ от клас 29 и във връзка със стоките „ароматизатори за кафе; ароматизатори, с изключение на етерични масла; ароматични добавки към храна; бадемова маса /каша/; бадемови бисквити /сладкарски изделия/; бадемови, сладкарски изделия; бисквити; бонбони /ментови бонбони/; брашнени храни; брашнени хранителни пастообразни маси; брашно /едро смляно/; ванилия /ароматизатор/; вафли; горчица; готварска сол; грис /пшеничен/; джинджифилов хляб; домашни тестени изделия, печиво; дребни фини бисквити и сладки за гости; дъвка за немедицински цели; екстракт, немедицински, отвара от билки; есенции за хранителни продукти, с изключение на етерични екстракти и концентрати от масла; ечемичена храна; желе /пчелно млечице/ за хора; фруктови желета /сладкарска украса/; заместители на кафе; замразено кисело мляко /ледена сладкарска, украса/; захар; захарна сладкарска украса; захарни карамелки /бонбони/; зърнени препарати; сладкиши, четирипластови изящни /пасти, торти, кексове и други/; какао; плоски фигурки /за сладкарска украса/; подправки; натурални подсладители; пралина /захаросани сладкарски изделия, предимно ядки/, специални бонбони; пудинги; пудра за сладкиши; пудри за сладоледови кремове; пуكانки; пшеничена пита; пшеничено бяло брашно; равиоли; саго; сандвичи; свързващи агенти за сладолед; сгъстители /желиращи агенти/ за приготвяне на хранителни продукти; сладкарски изделия; сладкарски изделия за украса на коледни елхи; сладкиши на прах /пудра за сладкиши, торти, кексове/; оризови сладкиши; сладкиши /торти, кексове, пасти/; сладолед; сладолед на прах; сладък крем /от яйца и мляко/; бонбони за хранителни цели; смес от зърнени продукти, ядки, сухи плодове; соев сос; соево брашно; сосове /подправки за ястия/; спагети; сухари; тапиока; теста; устойчив пухкав крем за сладкарството /препарати за приготвянето му/; ферменти за пастообразни маси за хранителни цели; фидета /макаронени изделия/; малки ароматни бонбони /фондан/; фъстъци за сладкарска украса; хляб; какаови напитки с мляко; какаови продукти; какаови напитки; канела; картофено пюре на прах; кафе; кетчуп; кифла /питка/ с пълнеж /сладкарско изделие/; кифли; козуначени кифли със стафиди; кравайчета /хлебчета/; крекер /тънки сухи бисквити/; сладоледов крем; лакомства; лед, натурален или изкуствен; майонеза; макаронени изделия /юфка, фиде/; макарони; малц за хранителни цели; марципани; мая; мед; меласа за хранителни цели; мента за сладкарски цели; шоколадови напитки; нишесте за хранителни цели; нишестообразни продукти за храни; овес, белен овес; овесена каша

с мляко за хранене; овесени люспи; овесено брашно; ориз; оризов пай; оцет; палачинки; пирог /пирог с пълнеж: от плодове или сладко/; пирог /баница/ от месо, зеленчуци и плодове; пирожки; пици; царевица мляна; царевица /печена/; царевична храна; царевично брашно; цикория; чай; черен пипер; чипс; чеснови скилидки /подправка/; чушки като сушен продукт, червен пипер; шоколад; шоколадови бонбони; шоколадови дражета; шоколадови глазури;“ от клас 30. Решаващият извод на комисията е липсата на представени от страна на маркопритежателя доказателства за използване на процесната марка, поради което задължението по чл. 19, ал. 1 от ЗМГО не е изпълнено и регистрацията на марката за тези стоки следва да бъде отменена.

С оспореното решение, на основание чл. 46, ал. 5 и ал. 6 от ЗМГО, председателят на Патентното ведомство е отхвърлил като неоснователно искането за отмяна на регистрацията на марка рег. № 45558 R. за стоките „риба /нежива/; обработена риба за продължително съхранение; рибни консерви; рибно филе; храни от риба за консумация от хора“ от клас 29 и е отменил регистрацията на марка рег. № 45558 R., за всички стоки от клас 30 за които е регистрирана, и за стоките „риба тон; осолена риба; рибни пастети; рибен желатин; скариди /неживи/; аншоа, хамсия; морски рак лангуста /нежив/; миди /неживи/; морски краставици /неживи/; омари/ неживи/, ракообразни морски животни с черупка - неживи /стрида, рак, мида/; съомга; херинга, хайвер; месо; консервирано месо; осолено месо; бекон; дивеч /драно трупно месо/; домашни птици /неживи/; желета от месо; препарати за приготвяне на бульон; бульон от месо; бульонни концентрати; месни колбаси; кренвирши; шунка от бут; суджук; месни пастети; пастет от черен дроб; крокети; желирано свинско месо /пача/; черен дроб; костен мозък, животински, за хранителни цели; масло; зехтин за хранителни цели; маргарин; кокосово олио; мазнини, годни за хранителни цели; субстанции за производството на годни за хранителни цели мазнини; сусамово олио; слънчогледово олио за хранителни цели; царевично олио; костно олио; саламури; млечни напитки с преобладаващо съдържание на мляко; мляко; млечни продукти; кисело мляко; кефир; сирене; кашкавал; суроватка; маслини, консервирани; картонен чипс; зеленчукови салати; зеленчукови консерви; гъби, консервирани; грах, консервиран; доматиено пюре; доматиен сок за готвене; зеленчуци, обработени, варени; картофени хапки, пръчици за фритюрник; компоти; плодове чипс; плодове, консервирани; плодови салати; сладка, конфитюри, джемове; супи -суровини за приготвянето им; фъстъци, обработени; сосове от месо; зеленчукови сосове за готвене; фурми; ядки, обработени за консумация; яйца, яйчен прах“ от клас 29, като отмяната има действие от 13.07.2012 г. В мотивите на решението административният орган е възпроизвел становището на състава по споровете, разгледал преписката, като е приел, че липсват доказателства за реално използване на марката за стоките, за които е регистрирана, както и не са налице основателни причини за неизползването по смисъла на чл. 19, ал. 1 от ЗМГО, по отношение на всички стоки от клас 30 и част от стоките от клас 29.

По делото е изготвено и прието заключение по съдебно-маркова експертиза, неоспорено от страните. От заключението на вещото лице се установява, че във фактурите издадени в релевантния период от 13.07.2012г. до 13.07.2017 г. марката R. е използвана за рибни консерви от скумрия, шпроти, рибни салати, рибни филета в комбинация с различни сосове, царевица, боб и т.н. Фактурите са издадени на

различни фирми, включително „Метро К. енд К. България“, „К. България“ и „Била България“, покриващи територията на страната. Една от фактурите № [ЕГН]/15.03.2017 г. се отнася до продажби на филе риба тон в растително масло и в собствен сос под марката РИОС. Въз основа на представените разпечатки от сайта на [фирма] и три извадки от рекламни брошури на магазини на Б. и Ф. вещото лице е направило извод за наличието на предлагани стоки, пуснати на пазара и стигнали до потребителите. На следващо място вещото лице е приело, че няма данни за предлагане на услуги с този знак от притежателите на марката, освен ако не се вземат предвид каталозите за рекламна дейност, но каталозите са дело на веригите Метро, Била и Ф.. Вещото лице посочва, че в сайта на [фирма] има раздел Експорт, като в него са представени консервни кутии с различна форма и разфасовка, но същите не са етикирани т. е. „голи“, небрандирани метални кутии.

При така установените факти, настоящият съдебен състав, като извърши цялостна проверка за законосъобразността на оспорения индивидуален административен акт на всички основания по чл. 146 от АПК, по реда на чл. 168, ал. 1 от АПК, достигна до следните правни изводи:

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, като подадена в срока по чл. 50, ал.1 от ЗМГО, от легитимирано лице, адресат на решението, с което се отменя регистрацията на процесната марка.

Разгледана по същество жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Оспореното решение е издадено от компетентен административен орган – председателя на Патентно ведомство съгласно правомощията му, установени в нормата на чл. 46, ал. 6 от ЗМГО.

Спазено е изискването за форма на административния акт по чл. 59 от АПК, доколкото в приложимия специален закон – ЗМГО, липсват специфични изисквания към съдържанието и формата на акта. Оспореното решение е в писмена форма като съдържа изискуемите по чл. 59, ал. 2 от АПК реквизити, посочени са фактическите и правните основания за издаването му, което е предпоставка за упражняване на контрол за законосъобразност.

При постановяване на оспореното решение не са допуснати и съществени нарушения на процесуалните правила, установени в чл. 42- чл. 46 ЗМГО, които да мотивират неговата отмяна. На участниците в административното производство е предоставена възможност да упражнят правата си в пълен обем, като своевременно са уведомявани за хода на производството и им е предоставяна възможност да изразят становище.

По отношение на приложението на материалния закон, настоящият съдебен състав намира следното:

По делото не е спорно, че е налице регистрация на марка с рег. № 45558, R., комбинирана с притежател [фирма], регистрирана на 11.02.2010 г., за стоки и услуги от класове 29 – „Месо, риба, птици и дивеч; месни екстракти; консервирани, замразени, сушени, варени и печени плодове и зеленчуци; желета, конфитюри и компоти; яйца; мляко, сирене, кашкавал, масло, кисело мляко и други млечни произведения; хранителни масла и мазнини“ и 30 - „Кафе,чай, какао и заместители на кафе; ориз, паста и юфка; тапиока и саго; брашно и произведения от зърнени храни; хляб, сладкиши и захарни изделия; шоколад; сладоледи, сорбета и други заледени продукти за ядене; захар, мед, меласа; мая, бакпулвер; сол, подправки, консервирани билки; оцет, сосове и други смеси от подправки; лед“.

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

Визираната разпоредба предвижда отмяна на регистрирана марка по искане на всяко лице, когато марката не е използвана съгласно чл. 19 от ЗМГО. Съгласно чл. 19 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. Понятието „реално използване на марка“, съгласно чл. 19, ал. 2 от ЗМГО, включва в себе си, освен използването по чл. 13, ал. 2 /използване в търговската дейност по смисъла на чл. 13, ал. 1 от ЗМГО/, и 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/. Реалното използване на марката следва да бъде тълкувано в контекста на новелата 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 СЕС 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 № С-41/01 А. А. В. BV CEO, решение по дело С-495/07 (S. G. срещу М.-S. G.; решение по дело № С-442/07 на CEO V. R.-О. срещу В. К. "F. R.", решение по дело № С-416/2004 г. Vitafruit II, решение по дело № Т-191/2007 г. на първоинстанционния съд, § 101; решение по дело С-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 конкретният текст на относимите разпоредби е извън всякакво съмнение, 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 факти. Водещо значение има търговското присъствие на марката, а съответно и на обхванатите от нея стоки или услуги на пазара.

При определяне на реалното използване в търговската дейност, законодателят не е задал критерий за количество на използването, а следва да се преценява дали то е достатъчно да създаде пазарен дял за стоката. В тази връзка от значение е и продължителността и интензивността на използването. Когато се преценява дали използването на търговската марка е реално, се изследва въпросът дали то е истинско или фиктивно, а не в какви обеми и стойности може да бъде измерено това използване. Използването на марката трябва да е от такова естество, че да доведе до оборот от продажбата на стоки, 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.

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.

Съгласно решение на Съда на ЕС (СЕС) по дело C-40/01, пар. 39, не е необходимо използването винаги да е значително от количествена гледна точка, за да бъде квалифицирано като реално, тъй като това зависи от характеристиките на въпросните стоки или услуги на съответния пазар. СЕС също така е приел, че дори минимална употреба може да бъде достатъчна, за да се приеме използването за реално, като това се преценява за всеки конкретен случай, според вида на стоките или услугите, честотата и целта на използването. В допълнение, използване на марката дори само по отношение на един клиент може да е достатъчно да докаже реална употреба, ако е видно, че тя носи търговска полза за маркопритежателя (Решение на СЕС по дело C-259/02, § 21-25).

По смисъла на законовите текстове реалното използване на марката

включва 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, използването на знака в търговски книжа и в реклами /чл. 13, ал. 1 от ЗМГО/. Марката трябва да бъде използвана във връзка с нейната основна функция, а именно, да отличава стоките на едно лице от тези на други лица. Реалното използване на марката е използване с цел да идентифицира произхода на стоките и услугите, за които е регистрирана, като създава и запазва пазарен сектор за тези стоки и услуги. За реално използване на марката се счита и използването ѝ от притежателя във вид, който не се различава съществено от вида, в който е регистрирана /чл. 19, ал. 2, т. 1 ЗМГО/. Доказателствата трябва да показват използване на марката за стоките и услугите, за които е регистрирана, преди датата на подаване на искането за отменяне.

От представените от притежателя на марката [фирма] и приетите по делото писмени доказателства, настоящият съдебен състав намира, че дружеството маркопритежател е доказал реалното използване на марката с рег. № 45558 R., комбинирана, съобразно изискванията на закона, за стоките „риба /нежива/; обработена риба за продължително съхранение; рини консерви; рибно филе; храни от риба за консумация от хора“ от клас 29. Видно от представеното от вещото лице заключение, марката е използвана в търговската дейност на фирмите [фирма], [фирма] и [фирма]. Марката е поставяна върху опаковките на част от стоките, за които е регистрирана и с които са търгували посочените три фирми. Във фактурите издадени в релевантния период от 13.07.2012 г. до 13.07.2017 г. марката R. е използвана за рибни консерви от скумрия, шпроти, рибни салати, рибни филета, в комбинация с различни сосове, царевица, боб и т.н.

По делото не са налице доказателства за каквото и да е използване на процесната марка за стоките в клас 29 „осолена риба; рибни пастети; рибен желатин; скариди /неживи/; аншоа, хамсия; морски рак лангусти /неживи/; миди /неживи/; морски краставици /неживи/; омари/ неживи/, ракообразни морски животни с черупка - неживи /стрида, рак, мида/; съомга; херинга, хайвер; храни от риба за консумация от хора; месо; консервирано месо; осолено месо; бекон; дивеч /драно трупно месо/; домашни птици /неживи/; желета от месо; препарати за приготвяне на бульон; бульон от месо; бульони концентрати; месни колбаси; кренвирши; шунка от бут; суджук; месни пастети; пастет от черен дроб; крокети; желирано свинско месо /пача/; черен дроб; костен мозък, животински, за хранителни пели; масло; зехтин за хранителни цели;

маргарин; кокосово олио; мазнини, годни за хранителни цели; субстанции за производството на годни за хранителни и ели мазнини; сусамово олио; слънчогледово олио за хранителни цели; царевично олио; костно олио; саламури; млечни напитки с преобладаващо съдържание на мляко; мляко; млечни продукти; кисело мляко; кефир; сирене; кашкавал; суроватка; маслини, консервирани; картонен чипс; зеленчукови салати; зеленчукови консерви; гъби, консервирани: грах, консервиран; доматиено пюре: доматиен сок за готвене; зеленчуци, обработени, варени; картофени хапки, пръчици за фритюрник; компоти: плодов чипс; плодове, консервирани; плодови салати; сладка, конфитюри, джемове; супи - суровини за приготвянето им: фъстъци, обработени: сосове от месо; зеленчукови сосове за готвене; фурми; ядки, обработени за консумация; яйца, яйчен прах" и за стоките в клас 30 от МКСУ през релевантния период. Наличните по делото доказателства се отнасят почти изцяло за стоките, за които регистрацията на марката е оставена в сила („риба /нежива/; обработена риба за продължително съхранение; рибни консерви; рибно филе; храни от риба за консумация от хора" в клас 29). Доказателствата, касаещи тези стоки, са преценени от административния орган като достатъчни да аргументират реален характер на използването на марката за тях, защото на базата на законово регламентирани критерии за преценка на тази достатъчност - място, продължителност, обхват и естество на използването — те са показали, че използването на марката за тези стоки е било насочено към създаване и поддържане на пазарен дял.

Предвид общоприетата експертна практика, концепцията за сходство на стоки или услуги не е относима към доказването на реално използване: „По принцип не е целесъобразно да се приема, че доказателство за използване за стоки или услуги, които са „свързани" по някакъв начин, автоматично обхваща регистрираните стоки и услуги. Това означава, че ако доказателства за използване на марката са представени само за част от конкретно изброени в регистрацията на марката стоки, не е допустимо марката да се приеме за използвана и за конкретни други стоки, чието използване не е доказано, но са сходни на стоките, за които използване е доказано. В случая, ако по спора има доказателства, че марката е използвана напр. за „рибно филе", това не означава, че е използвана и за „риба тон" само защото двете стоки са сходни по естеството си. Затова няма нищо нелогично във факта, че регистрацията на марката е отменена за някои рибни продукти, а за други не е.

Освен за стоките, за които изобщо не са представени доказателства, административният орган е отменил регистрацията на марката и за

стоките „риба тон" в клас 29. За използване на марката за този вид стока има доказателства, но те установяват една единствена продажба за процесния петгодишен период. Това използване правилно е преценено като недостатъчно за доказване на пазарен дял на марката за тези стоки и съответно - на реален характер на използването.

Както се спомена, не съществуват абсолютно определени количествени стойности за използване на марка, на базата на които използването да може да се определи като „реално“. Количествата, достатъчни за това използването да е „реално", могат да варират - според обосноваването в съответния икономически сектор използване за поддържане на пазарен дял, естеството на стоките, особеностите на пазара и обхвата и честотата на използването. Именно в съответствие с тази практика решаващият орган не се е позовал на някакъв абсолютен количествен критерий, за да отхвърли реалния характер на използване на марката за стоките „риба тон". Органът е приложил законоустановените критерии от Наредбата за разглеждане на спорове по ЗМГО - място, продължителност, обем и естество на използване на марката за стоката „риба тон" - и е установил, че с оглед естеството на тази стока (хранителен продукт), особеностите на пазара (стоката се продава на невисока цена) и обхвата и честотата на използването (една продажба за целия релевантен период), доказаното използване не може да обоснове поддържане на пазарен дял, откъдето и установеното използване на марката за стоките „риба тон" няма как да се приеме за „реално". Затова при липса на представени от маркопритежателя доказателства за пазарен дял на марката за стоката „риба тон" и предвид обхвата и честотата на доказаното използване за тази стока (една продажба), единственият възможен извод е, че такъв пазарен дял липсва, откъдето осъщественото използване не е било реално.

По изложените доводи настоящият решаващ състав приема, че оспореното решение, с което отменена регистрация на марка №45558 „R.“ - комбинирана, за част от стоките от клас 29 и за всички стоки от клас 30 на МКСУ, е законосъобразен административен акт и не са налице сочените основания за неговата отмяна.

При този изход на делото и на основание чл. 143, ал. 4 от АПК, оспорваният следва да бъдат осъден да заплати на ответника и на заинтересованата страна направените по делото разноски. На ответникът следва да се присъдят разноски, представляващи юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 лв., а на [фирма] – разноски за заплатено адвокатско възнаграждение в размер на 2 250 лв., съгласно представен списък на разноските.

С оглед на това и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК,
Административен съд София - град, Второ отделение, 56-ти състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя Р. С. Н. срещу решение № 101 от 14.05.2018г. на Председателя на Патентно ведомство на Република България.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя Р. С. Н., да заплати на Патентно ведомство на Република България разноси по делото в размер на 200 лв.

ОСЪЖДА [фирма] ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя Р. С. Н. да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК] разноси по делото в размер на 2 250 /две хиляди двеста и петдесет/ лева.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му на страните пред Върховния административен съд.

СЪДИЯ