

РЕШЕНИЕ

№ 5183

гр. София, 16.08.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,
в публично заседание на 02.06.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Николова

при участието на секретаря Александра Вълкова, като разгледа дело номер **983** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 от АПК.

Образувано е по жалба вх.№ 70109564/04.01.19г на [фирма]-Шумен с представляващ М.К. и проц.представител адв. С.С. и жалба вх.№ 70109782/09.01.19г на [фирма]-Шумен с представляващ К.К. и проц.представител адв. А.С. срещу Решение № 170/05.10.18г на Председателя на ПВ, в частта, с която на осн. чл.46 ал.5 вр.чл.26 ал.1 вр. чл. 11 ал.1 т.2 и т.4 от ЗМГО се заличава регистрацията на марка с рег.№ 56718 БРУСКЕТИ,словна, за стоките от клас 30 “брашно и произведения от зърнени храни;хляб;сладкиши”/.

Не се обжалва Решението в частта, с която на осн. чл.46 ал.4 вр. чл.26 ал.1 вр. чл. 11 ал.1 т.3 от ЗМГО се отхвърля като неоснователно искането на [фирма]-Шумен за заличаване на регистрацията на марката.В нито едно свое становище по делото нито един жалбоподател не сочи, че обжалва и втория диспозитив от Решението.

Двамата жалбоподатели понастоящем са с наименования- [фирма]-Шумен/л.239/ и Ф. Ф.” ЕАД/л.424/.

1/ В жалбата на [фирма]/преди Е./-Шумен се сочи, че диспозитивът на Решението е непълен и няма произнасяне/заличаване на марката/ и относно стоки от клас 30 ”тестени изделия”, защото ответникът неправилно е приел, че за тези стоки искането на [фирма]-Шумен за заличаване на словна марка рег.№56718 “БРУСКЕТИ”/собственост на [фирма]-Шумен/ е недопустимо/попадали извън обхвата на закрила/.В хода на адм.производство по заличаване на марката, собственикът ѝ е направил отказ от правна защита за част от стоките и услугите, за

които регистрирана, като е направил конкретно описание за кои стоки от клас 30 не отказва правна защита. В това конкретно изброяване обаче е допуснато неправомерно/в нарушение на чл.41 от ЗМГО/ разширяване на стоките, за които марката е била регистрирана, като се допълват стоки от клас 30 "тестени изделия, по-конкретно крекери и снаксове, с изключение на хляб". Ответникът е допуснал това допълване на стоките от клас 30/това допълване е нищожно/, поради което защитата на марката е действала и за тях към датата на Решението, респ. искането за заличаването ѝ относно тях не е било недопустимо и е следвало да има произнасяне на ответника и относно "тестени изделия"/като няма такова произнасяне, има неяснота относно обхвата на закрила на марката/. Моли се за отмяна на Решението в частта, в която/в мотивите/ е прието за недопустимо искането за заличаване на марката и относно "тестени изделия" и преписката да се върне за произнасяне и по това искане, или Съдът да приеме, че ответникът е формирал воля в мотивите си и тази жалба е искане за поправка на очевидна факт.грешка в диспозитива на Решението/непълнен е/. В резюме-този жалбоподател обжалва липсата на изричен диспозитив в Решението относно стоките от клас 30 "тестени изделия", чието заличаване също е било поискано.

В отговор по жалбата на [фирма]-Шумен/л.204/, този жалбоподател/вече чрез адв.Т./ допълва, че: не е нарушен от ответника принципа по решение на СЕС по дело С-307/10, тъй като отказът от защита не е само по отношение на "хляб", собственикът на марката си играе с думите / използвайки израза "по-конкретно"/, като чрез отказа всъщност е разширил обхвата на защита. Налице са хипотезите по чл.11 ал.1 т.2 и 4 от ЗМГО относно заличените стоки/първия диспозитив на Решението/, като думата БРУСКЕТИ е описателна не само за хляб и части от хляб/както твърди собственика на марката/, като няма отличителност, а указва вида на стоките-вид тестени изделия, които могат и се предлагат от различни производители, не само от собственика на марката/както приема правилно ответника в първия диспозитив/. Марката не притежава нито присъща, нито придобита отличителност.

В съд. заседание адв.С. и адв.Т. поддържат жалбата на [фирма]-Шумен /вече е АД, а не Е./, оспорват жалбата на [фирма]-Шумен и претендират разноси по списък.

В писмени бележки се допълва, че правилно марката е заличена на осн.чл.11 ал.1 т.2 и т.4 от ЗМГО относно стоки клас 30 "брашно и произведения от зърнени храни; хляб; сладкиши". Производството по втория частичен отказ е спряно. В последно заседание собственикът прави ограничение на стоките, за които марката е регистрирана/до брашно, крекери и снаксове/, като заобикаля закона/чл.34 от ЗМГО е специален спрямо чл.155 ал.1 от АПК-отказ от жалба/ и Съдът не следва да приема декларирания отказ от жалбата /в частта ѝ извън поддържаните -брашно, крекери и снаксове/. След като в искането за заличаване на марката изрично е посочено "тестени изделия", то ответникът дължи произнасяне и за тези стоки/"тестени изделия и по-специално крекери и снаксове"/.

2/ В жалбата на [фирма]-Шумен се сочи, че се обжалва Решението само в частта, в която е заличена регистрацията на марката относно стоки клас 30 "брашно и произведения от зърнени храни; хляб; сладкиши", като в обж. част Решението е проц. и мат.незаконосъобразно-с нарушения по чл.35 и чл.7 от АПК, чл.11 ал.1 т.2 и т.4 и чл.26 ал.2 от ЗМГО. Ответникът се е произнесъл, без да вземе предвид действителния списък на стоките клас от 30, които са обект на искането за заличаване и които са обект на закрила/преди и след решението на СЕС по дело С-307/10/. До това решение

на СЕС/от 19.06.12г/ термините,включени в заглавията на класовете, се считат за обобщени категории на всички включени в азбучния списък на съответния клас стоки и услуги.След решението на СЕС се приема, че термините от заглавията на класовете включват само онези стоки и услуги, които конкретно терминът от заглавието назовава.Следователно, преди решението на СЕС стоки в клас 30 са били не само хляб,брашно,произведения от зърнени храни и т.н., но и всички хлебни,брашнени и зърнени продукти от азбучния списък на клас 30.След решението на СЕС вече не са обхванати смислово всички тестени продукти, а хляб е само хляб, брашно е само брашно и т.н.В своето Общо съобщение РБ е декларирала, че избира-решението на СЕС няма да се прилага за заварените регистрации/така избират и други държави/, като регистрираните преди решението на СЕС марки ще се считат регистрирани за всички стоки и услуги от азбучния списък на класа.Процесната марка е регистрирана на 30.11.06г, т.е. преди решението на СЕС, т.е. съгласно избрания от РБ подход-в клас 30 на тази марка попадат всички стоки от азбучния списък на клас 30/вкл. тестени изделия/.Собственикът на марката е направил в хода на адм.производство по заличаване на марката отказ от правна защита само относно стоката от клас 30-хляб, като ответникът е допуснал вписването на този отказ на 13.03.18г/ограничението е вписано на 14.03.18г, на 15.03.18г е издадено удостоверение,коригирано с удостоверение от 23.05.18г/.Към датата на обж.Решение-05.10.18г, стоките от клас 30, предмет на защита от марката са били ”брашно;произведения от зърнени храни и по-специално крекери и снаксове,с изключение на хляб; сладкиши; тестени изделия и по-специално крекери и снаксове, с изключение на хляб”.Решението в обж. Част не се основава на действителния списък на атакуваните стоки от клас 30, като е нарушен принципа на истинност в адм.производство/чл.7 ал.1 от АПК/ и не са изяснени и взети предвид относимите факти/нарушение по чл.35 от АПК/.Неправилен е извода на ответника, че “тестени изделия” не попадат в обхвата на регистрацията, респ. отказът на собственика относно тях е бил нищожен/не е породил правни последици/, респ. искането за заличаване относно тях е недопустимо.Отделно от това-постановеното с обж.Решение заличаване на марката противоречи на чл.11 ал.1 т.2/липса на присъща отличителност/ и т.4/описателност на марката спрямо характеристиките на стоките/ от ЗМГО.Наличието на хипотезата на т.4 автоматично води до наличието на хипотезата на т.2/отнасят се като част към цяло/.Действително думата БРУСКЕТИ е описателна/т.е. няма отличителен характер/, но само относно стоките “хляб” и “части от хляб”/именно затова е бил вписан отказ от защита за тях/.С вписването на отказа от защита за тези стоки, хипотезите на т.2 и т.4 не съществуват за останалите стоки,предмет на защита/брашно и произведения от зърнени храни;хляб;сладкиши;тестени изделия/. Като е заличил марката на тези правни основания, органът отново не е взел предвид действителния обхват на защита на марката/взел е предвид първоначалната регистрация, която обхваща “хляб”/.Думата Б. не е описателна спрямо стоките от клас 30,обект на защита-брашно,снаксове,крекери,сладкиши,тестени или зърнени изделия, поради което за тях не са били налице основания по чл.11 ал.1 т.2 и 4 от ЗМГО за заличаване на марката.Решението противоречи и на чл.26 ал.2 от ЗМГО/придобита отличителност чрез използване/- дори да се приеме, че и след вписания отказ от защита, е било налице основание по чл.11 ал.1 т.2 и 4 от ЗМГО/липса на присъща отличителност и описателност спрямо вида на стоките/, то в резултат на използването си- процесната марка е придобила отличителност за стоките, за които е регистрирана/т.е

придобита,вторична отличителност/.Ответникът в разрез с практиката на СЕС е формирал извод за неприложимост в случая на чл.26 ал.2 от ЗМГО, въпреки, че собственикът на марката е доказал тази придобита отличителност на стоките му на пазара/потребителите постепенно са започнали да ги възприемат като указващи търговския им произход и така марката от неотличителна е станала отличителна впоследствие/.Моли се за отмяна на Решението в обж.част/първия диспозитив-за заличаване на марката/, на проц.основание и връщането на преписката за ново произнасяне, при което да се установят относимите и действителни факти, или за отмяна на Решението в обж.част/първия диспозитив-за заличаване на марката/, поради мат.незаконосъобразност, и връщане на преписката със зад.указания да се отхвърли в цялост искането за заличаване на марката /за брашно;произведения от зърнени храни и по-специално крекери и снаксове,с изключение на хляб;сладкиши;тестени изделия и по-специално крекери и снаксове,с изключение на хляб/.В резюме-и този жалбоподател обжалва липсата на изричен диспозитив относно всички стоки от клас 30, които са били предмет на защита, както и обжалва като мат.незаконосъобразно заличаването на марката по първия диспозитив на обж.Решение/тъй като отново не е бил взет действителния обхват на защита- той не включва “хляб” след вписания отказ от защита, а за останалите стоки не са налице хипотезите по чл.11 ал.1 т.2 и 4 от ЗМГО, а е налице хипотезата на чл.26 ал.2 от ЗМГО/.

В отговор по жалбата на [фирма]-Шумен/л.168/, [фирма]-Шумен допълва, че: твърдението за непълнота на диспозитива на Решението /относно тестени изделия/ е неоснователно /те винаги са били част от предмета на защита/, но пък не е взет предвид от ответника направения отказ за “хляб”. Кое то води до извод за неоснователност на жалбата на [фирма]-Шумен и проц. и мат.незаконосъобразност на Решението в обж.част.

В съд.заседание адв.С. поддържа жалбата на [фирма]-Шумен и оспорва жалбата на [фирма]-Шумен,претендира разноски по списък и оспорва като прекомерен хонорара, платен от другия жалбоподател. Сочи, че [фирма]-Шумен е завел иск в СГС срещу [фирма]-Шумен/за нарушение при използване на марката/, като т.дело №22/18г е спряно до приключване на настоящото дело/л.158 и сл./, а спирането е обжалвано.

С молба от 14.07.20г/л.417/ адв.С. уведомява Съда, че [фирма]-Шумен вече се нарича [фирма].

В последно съд.заседание на 02.06.21г /л.514/, адв.С. заявява, че поддържа жалбата /и всичките й уточнения/, вече само относно стоките от клас 30-крекери,снаксове и брашно.

В писмени бележки се допълва, че от 17.12.20г е в сила нов ЗМГО, приложим за заварените производства/§5 ал.2 от ПЗР/.При произнасянето си ответникът не е взел предвид актуалния списък на стоки под защита- такъв какъвто е публично вписан и действа и към момента.Марката Брускети не е описателна и неотличителна/чл.11 ал.1 т.2 и т.4 от ЗМГО/, в релевантния период /30.11.06г-когато е регистрирана марката, до 16.06.17г, когато е искането за заличаването й/, спрямо стоките - брашно,крекери и снаксове/само за които в последно заседание се поддържа жалбата срещу първия диспозитив на Решението/.В представите на релевантния кръг потребители е създадена асоциативна връзка между марка-търговски източник на стоката, като асоциират марката Брускети с един конкретен търг.източник-който произвежда Брускети М./налице са основания по чл.26 ал.2 от ЗМГО/.

3/ Ответникът-Председател на ПВ, се представлява от юрк.А., която оспорва и двете

жалби, моли за потвърждаване на решението като правилно и законосъобразно, претендира юрк.възнаграждение и оспорва хонорарите и на двамата жалбоподатели като прекомерни.

В писмени бележки се допълва, че марката директно указва вида на стоките от клас 30, за които е била заявена/брашно и произведения от зърнени храни;хляб;сладкиши/, като словният елемент е БРУСКЕТИ и марката е описателна/няма отличителност/. Не е установена от доказателствата на притежателя на марката и придобита отличителност по чл.26 ал.2 от ЗМГО. Словният елемент БРУСКЕТИ/В. не се ползва от него самостоятелно, а в комбинация с фигуративен знак М. или В. М. или други фигуративни изображения и словесни обозначения на вкуса. Така не е обозначаван търг.произход на стоките му, а на опаковките на продуктите е дадено информационно указание за вида на продукта под марката М.. Стоките на собственика се отличават поради комбинирания знак М., а не заради словния елемент БРУСКЕТИ/от който изцяло се състои проц.словна марка/. Искането за заличаване на марката е било предявено по т.2,3 и 4 от ал.1 на чл.11 от ЗМГО, като е уважено/марката е заличена/ само на основание т.2 и т.4, но по т.3 искането е прието за неоснователно/в тази част Решението не се обжалва-бел. на Съда/.Във връзка с твърденията и на двамата жалбоподатели за допуснати от органа проц.нарушения/че не е установил точния списък на стоките, предмет на защита към момента на произнасянето си/, следва да се установи действието на вписания в ПВ на 15.03.18г първи частичен отказ от защита на собственика.Ответникът правилно не е съобразил при произнасянето си този частичен отказ, тъй като отказът действа занапред/след 15.03.18г/, докато претендирането заличаване по чл.11 ал.1 от ЗМГО се преценява към момента на заявката за регистрация на марката-12.01.05г.Към тази дата описанието на стоките,предмет на защита, е същото като това в първия диспозитив на обж.Решение /брашно и произведения от зърнени храни;хляб;сладкиши/.Дори да има проц.нарушение, то не е съществено, тъй като основанията по заличаване по т.2 и т.4 от ал.1 на чл.11 от ЗМГО са налице и за новата формулировка на стоките след вписания на 15.03.18г първи частичен отказ от защита/брашно и произведения от зърнени храни и по-специално крекери и снаксове,с изключение на хляб;сладкиши;тестени изделия и по-конкретно крекери и снаксове,с изключение на хляб/, т.е. налице са основания за заличаване и относно крекери и снаксове/само за които се поддържа жалбата в последно заседание,наред с брашно-за което има изрично произнасяне в първия диспозитив на Решението/.С Решение № 10069/22.07.20г по д.№ 9852/19г на ВАС/за марка № 90906/триизмерна брускета/ е прието, че марката е описателна и неотличителна.

I/ Относно хода на делото и наличието на други производства:

1/ По жалба на [фирма]-Шумен от 05.11.18г срещу Решение на Председателя на ПВ от 13.03.18г за вписване на ограничения на списъка на стоките от клас 30 на марката по искане на собственика [фирма]-Шумен с вх.№ 70080871/25.10.17г/с искане да се обяви за нищожно Решението на Председателя на ПВ/, е образувано д.№ 12879/18г на АССГ/л.225/. С Определение № 10016/23.12.19г, влязло в сила на 12.02.20г/л.395/, жалбата е оставена без разглеждане и делото е прекратено/поради липсата на правен интерес у оспорващия и защото не е налице инд.адм.акт,подлежащ на съд.контрол/.

2/ С Решение от 22.04.19г/л.271/ Председателят на ПВ е постановил спиране на адм.производство , образувано по искане на [фирма]-Шумен с вх.№ 70116313/09.04.19г -за вписване на частичен/втори/ отказ от изкл.право върху марката на осн.чл.24 от ЗМГО/поради висящност на д.№ 12879/18г на АССГ по първия

отказ./По жалба срещу това Решение е образувано д.№ 6167/19г на АССГ.С Определение № 6273/21.08.19г, влязло в сила на 03.09.19г/л.393/, Решението на Председателя на ПВ е отменено и преписката му е върната за произнасяне по искането за вписване на частичен/втори/ отказ.

3/ С протоколно Определение от 26.06.19г/л.390/, влязло в сила на 04.07.19, производството по делото е спряно/по молба на [фирма]-Шумен-л.310/, до постановяване на крайни съд.актове по д.№ 12879/18г и д.№ 6167/19г на АССГ.Такива са постановени съответно на 03.09.19г и на 12.02.20г, като с Определение № 1555/25.02.20г/л.401/ производството по делото е **възобновено**.

4/ С Решение от 10.06.20г/л.414/ **Председателят на ПВ отново спира адм.производство по искането на [фирма]-Шумен с вх.№ 70116313/09.04.19г -за вписване на частичен/втори/ отказ от изкл.право върху марката на осн.чл.24 от ЗМГО, този път- до приключване на производството по искане вх.№ 70072547/16.06.17г за заличаване на марката/по което е образувано **настоящото дело**./По жалба срещу това Решение е образувано д.№ 654420г на АССГ.**

5/ С **Определение №5840/04.08.20г /л.454/, необжалваемо, Съдът е отказал второ спиране на делото /по молба на [фирма]-л.417/поради преюдициалност на д.№ 6544/20г на АССГ/.**

6/ С протоколно **Определение от 05.08.20г/л.464/,влязло в сила на 13.08.20г, производството по делото е спряно за втори път / по нова молба/с нови доводи/ на [фирма] в съд.заседание-л.462гръб/, поради преюдициалност на д.№ 6544/20г на АССГ.**

7/ С Определение от 14.03.21г /л.466/ производството по делото е възобновено, след като с Решение № 2732/26.02.21г на ВАС /л.469/ е потвърдено Определение № 8801/25.11.20г по д.№ 6544/20г на АССГ/л.478/, с което е **отхвърлена жалбата срещу Решение от 10.06.20г на Председателя на ПВ за спиране на адм.производство по искането на [фирма]-Шумен с вх.№ 70116313/09.04.19г -за вписване на частичен/втори/ отказ от изкл.право върху марката, до приключване на настоящото дело/.**

Следователно, предвид чл. 142 ал.2 от АПК, Съдът ще вземе предвид при произнасянето си относимите фактите, настъпили до края на устните състезания-02.06.21г. Към тази дата - 1/ **Решение на Председателя на ПВ от 13.03.18г за вписване на ограничения на списъка на стоките от клас 30 на марката /по искане на собственика [фирма]-Шумен с вх.№ 70080871/25.10.17г/, е действащо /вкл. не е обявено за нищожно от Съда по депозирана жалба, считано от 12.02.20г/; 2/ считано от 26.02.21г е спряно адм.производство по искането на [фирма]-Шумен с вх.№ 70116313/09.04.19г -за вписване на частичен/втори/ отказ от изкл.право върху марката.**

II/ Относно приложимия закон

Считано от 17.12.19г е в сила нов ЗМГО, като съгл. §5 ал.2 от ПЗР той се прилага за искания за заличаване на регистрацията на марки, по които няма влязло в сила решение до 17.12.19г.Настоящият случай е именно такъв, като следва да се отбележи, че : начало на адм.производство е сложено със заявление за заличаване на регистрацията на марка от 16.06.17г, обж. Решение е от 05.10.18г, т.е. адм.производство е завършило при действието на ЗМГОотм., а **едва в хода на съд.производство е влязъл в сила действащия сега ЗМГО.**

III/ На страните е указана конкретно доказ.тежест-л.240.

IV / Относно жалбата на [фирма]/преди Е./-Шумен

Дружеството е заявител в адм.производство, **не обжалва втория диспозитив на Решението/**че му се отказва заличаване на марката на осн. Претендираната от него т.3 от ал.1 на чл.11 от ЗМГО/, **всъщност не обжалва и първия диспозитив**, а само твърди, че произнасянето е непълно, като изобщо липсва формиран диспозитив от ответника относно заявените за заличаване “тестени изделия”. Следователно, в жалбата от 04.01.19г /при действието на ЗМГОотм/, се твърди непълнота на Решението от 05.10.18г //при действието на ЗМГОотм/. И старият, и новият ЗМГО/които се явяват специални спрямо общия АПК/, не съдържат регламентация как се процедира при непълно произнасяне на ответника по подадено заявление/в частност-за заличаване на марка/. Следва да намери приложение в такъв случай общия АПК/в еднаква ред. към 05.10.18г и към 04.01.19г/- чл.62 ал.1 от АПК предвижда постановяване на допълнително Решение от ответника, ако искането е направено в срока за обжалване на вече издаденото Решение. В случая жалбата на [фирма] до Съда, предвид съдържанието ѝ и формулираното искане, **следва да се третира като искане до ответника за допълване на обж. Решение-чрез изрично произнасяне с диспозитив и относно стоки “тестени изделия”**. Поради което “жалбата” следва да се изпрати по компетентност на ответника, за произнасяне по реда на чл.62 ал.1 от АПК, като **съд.производство по нея бъде прекратено на осн.чл.130 ал.4 от АПК**. Произнасянето на Съда в тази част ще има характер на **Определение и подлежи на обжалване с частна жалба пред ВАС в 7мо дневен срок от съобщението до страните.**

V/ Относно жалбата на [фирма]:

Съдът намира жалбата за допустима, като депозирана в срока и съобразно изискванията на ЗМГО и АПК, пред надлежния съд/АССГ/, от лице с активна проц.легитимация/страна в адм.производство/, срещу инд.адм.акт по см. на ЗМГО и АПК, поради което следва да се разгледа по същество. Жалбата е депозирана относно първия диспозитив на Решението, т.е. **относно заличаването на марката за стоки клас 30 ”брашно и произведения от зърнени храни;хляб;сладкиши”**.

1/ В последно заседание адв.С. заявява, че **поддържа жалбата само относно стоки клас 30 “брашно,крекери и снаксове”,** като за “брашно” има изрично произнасяне в обж. диспозитив, а за “крекери и снаксове” липсва изрично произнасяне. Съдът намира, че изявлението на адв.С. в последно заседание представлява /по см. на чл.155 от АПК/ **частичен отказ/а не оттегляне, предвид изтеклия срок за жалба/ от жалбата - в частта ѝ относно заличената с първия диспозитив на Решението регистрация за стоки клас 30 ”произведения от зърнени храни;хляб;сладкиши”**. Поради което производството по жалбата в тази ѝ част следва да се прекрати и тя да се остави **без разглеждане, на осн. чл. 159 т.8 от АПК/отказ от оспорване/**. Неоснователно е възражението на другия жалбоподател, че направеният частичен отказ от жалба по чл.155 от АПК е недопустим и всъщност представлявал отказ от защита по чл.34 от спец.ЗМГО. Изявлението на адв.С. в последно заседание е такова по чл.155 ал.1 вр.ал.3 от АПК/частичен отказ от жалбата/, като не се изисква писмена форма/ал.3/, нито съгласие на ответника/ал.2/.

Следователно, **жалбата срещу първия диспозитив на обж.Решение се поддържа и респ. подлежи на разглеждане само в частта относно заличената регистрация за стоки клас 30 ”брашно”.**

2/ За жалбата в частта ѝ относно липсващото произнасяне на ответника за стоки

клас 30 “крекери и снаксове” важат аргументите, изложени по-горе относно жалбата на [фирма]/представява искане за допълване на Решението и относно “крекери и снаксове”/. Следва да се има предвид, че чл.62 ал.1 от АПК не регламентира право да иска допълване на акта- само за заявителя в адм.производство, като следва да се приеме, че всеки участник в адм.производство може да иска допълване на акта поради непълноти. Поради което “жалбата” в частта ѝ относно липсващото произнасяне за стоки клас 30 “крекери и снаксове” следва да се изпрати по компетентност на ответника, за произнасяне по реда на чл.62 ал.1 от АПК, като съд.производство по нея бъде прекратено на осн.чл.130 ал.4 от АПК. Произнасянето на Съда в тази част ще има характер на Определение и подлежи на обжалване с частна жалба пред ВАС в 7мо дневен срок от съобщението до страните.

Следва да се има предвид, че когато е сезиран с искане за допълване на акта си, органът се произнася първо по допустимостта на искането, а ако го приеме за допустимо-по неговата основателност. Във всички случаи обаче следва да има формулиран изричен диспозитив по предмета на искането за допълване, т.е. относно посочените в искането за допълване конкретни стоки от клас 30/първият жалбоподател иска изрично произнасяне относно”тестени изделия”, а вторият-относно “крекери и снаксове”/.

VI/ Съдът следва да се произнесе по същество само по жалбата на [фирма], само срещу първия диспозитив на обж.Решение, само в частта му относно заличената регистрация за стоки клас 30 ”брашно” на осн. чл. 11 ал.1 т.2 и т.4 от ЗМГО.

VII/ При така очертан предмет на произнасяне по същество, Съдът установи от фактическа страна следните относитими към произнасянето му факти, от които изведе и следните правни изводи:

Процесната марка с рег.№ 56718 БРУСКЕТИ,словна, е регистрирана на 30.11.06г, заявена на 12.01.05г от [фирма]-Шумен, за стоки и услуги от класове 29,30,35,41 и 43.

Начало на адм.производство е сложено с искане вх.№ 70072547/16.06.17г на [фирма]-Шумен, за заличаване на марката само за стоките от клас 30 “брашно и произведения от зърнени храни;хляб;сладкиши и тестени изделия”, на осн. чл. 11 ал.1 т.2,3 и 4 вр. чл. 26 ал.1 от ЗМГОотм.

С Решение на Председателя на ПВ от 13.03.18г е вписано ограничение на списъка на стоките от клас 30 на марката, по искане на собственика [фирма]-Шумен с вх.№ 70080871/25.10.17г /т.е. в хода на висящото адм.производство/. **Вписването на ограничението е факт, публично достъпно е и е действащо и към настоящия момент/не е спорно между страните/**. По жалба срещу Решението/като нищожно/, съдът е прекратил производството/считано от 12.02.20г/, т.е. съд не е обявил това Решение за нищожно, когато е бил изрично сезиран. Следователно, вписаното и публично достъпно и действащо и към момента ограничение на стоките от клас 30 е **факт, с който ответникът е следвало да се съобрази при постановяване на обж. Решение/недопустимо е ответникът сам да твърди в обж.Решение, че собственото му Решение от 13.03.18г е нищожно, респ. да не го зачита, при положение, че съд не го приема за нищожно/**.

С Решение № 170/05.10.18г Председателят на ПВ постановява/т.е. **формулира властническо изявление в диспозитив**, а не мотиви в обстоятелствената част на акта/, че: 1/ на осн. чл.46 ал.5 вр.чл.26 ал.1 вр. чл. 11 ал.1 т.2 и т.4 от ЗМГО се

заличава регистрацията на марка с рег.№ 56718 БРУСКЕТИ, словна, за стоките от клас 30 “брашно и произведения от зърнени храни;хляб;сладкиши”; 2/ на осн. чл.46 ал.4 вр. чл.26 ал.1 вр. чл. 11 ал.1 **т.3** от ЗМГО се отхвърля като неоснователно искането на [фирма]-Шумен за заличаване на регистрацията на марката.

Следователно, **в диспозитива** на Решението липсва произнасяне относно фигуриращите в искането за заличаване “тестени изделия” /именно предмет на което липсващо произнасяне е жалбата на [фирма]-Шумен/. Съдът не би могъл в рамките на това съд.производство да се произнесе по същество дали следва марката да се заличи и относно “тестени изделия” или искането за такова заличаване да се отхвърли по същество, доколкото **Съдът проверява/а не замества/ произнасянето на органа/** а такова по въпроса изобщо липсва/.

Вторият диспозитив на Решението не се обжалва от никого, а [фирма] обжалва само първия диспозитив - в частта му относно заличената регистрация за стоки клас 30 ”брашно” ,на осн. чл. 11 ал.1 т.2 и т.4 от ЗМГО. Този жалбоподател твърди, че Решението в тази част е проц. и мат.незаконсъобразно, като при допуснатото съществено проц.нарушение- ответникът се е произнесъл без да бъде изяснен и ясно и прецизно,правилно дефиниран обема на защита на марката относно стоките от клас 30 към датата на Решението.Съдът намира този довод /за съществено проц.нарушение/-за основателен. Действително ответникът се е произнесъл, без да посочи ясно и точно кои стоки от клас 30 намира, че са предмет на защита към датата на произнасянето му/нарушение по чл.35 от АПК/. А това е било необходимо, тъй като: действително заличаването на марката има действие с обратна сила-към датата на заявката за регистрация/12.01.05г/ - съгласно стария и новия ЗМГО.Действително основанията за заличаване по чл.26 ал.1 вр. чл. 11 ал.1 от ЗМГОотм се преценяват към датата на регистрацията/т.е. дали са били налице към 30.06.06г/. Но към 30.06.06г следва да се преценяват основанията по чл.11 ал.1 т.2-4 от ЗМГОотм /а те касаят марката/, но не и обхвата й- към датата на обж. Решение той е такъв, какъвто е според Решение на ответника от 13.03.18г и какъвто е **публично достъпен и действащ и към момента.**Отвeтникът при произнасянето си е **обвързан от обхвата по собственото си Решение от 13.03.18г/то не е нищожно/, и докато не настъпят промени в него, респ. в публично достъпното вписване относно обхвата на марката, обхватът на защита е този по Решението от 13.03.18г.**Спрямо този обхват на защита/т.е. стоки от клас 30/, ответникът следва да прецени дали към 30.06.06г са били налице основанията по чл.11 т.2-4 от ЗМГОотм.И едва ако прецени, че са били налице, да прецени наличието на хипотезата на чл.26 ал.2 от ЗМГОотм.

VIII/ Съдът намира, че **следва да отмени обж. част от първия диспозитив/заличаване на марката относно стока клас 30 “брашно”/ на проц.основание/съществено проц.нарушение по чл.35 от АПК-произнасяне при неизяснени факти и обстоятелства от значение за случая/, като върне преписката за **ново произнасяне-заедно и едновременно с произнасянето му по двете жалби в частта им, която представлява искане за допълване на Решението, за да може с новото си Решение да се произнесе първо по основния въпрос- кой е действителния обхват на защита към датата на произнасяне, и едва след това да прецени дали има основания/и какви точно/ за заличаване на марката-спрямо действителния обхват на защита, респ.едва тогава Съд да проверява мат.законсъобразност на новото произнасяне на ответника/което ще е по целия предмет на искането за заличаване от 16.06.17г/. Ако Съдът сега игнорира****

проц.нарушение /неизяснения обхват на защита/ и се произнесе по мат.законосъобразност на заличаването относно “брашно”, то докато това съдебно решение се обжалва пред ВАС, ответникът ще следва да се произнесе по изпратените му жалби с естество на искане за допълване на Решението/относно тестени изделия,крекери и снаксове/, като произнасянето му/каквото и да е то/- най-вероятно също ще се обжалва/така ще се нароят множество дела, което не е в интерес на проц.икономия и решаването на спора веднъж завинаги, в целия му предмет.

IX/ При този изход на спора, по разноските:

При прекратяване на производството по жалбата на [фирма] и изпращането ѝ за произнасяне по компетентност на ответника, на ответника не се следват разноски съгл. чл.143 ал.3 от АПК/дал е повод за завеждане на делото по тази жалба, като не се е произнесъл по цялото искане за заличаване на марката и е изпратил молбата за допълване на Решението на Съда,вместо да се произнесе по нея по реда на чл.62 ал.1 от АПК/, на другия жалбоподател също не се дължат разноски -не е налице хипотезата на чл. 143 ал.4 от АПК.На самия жалбоподател няма основание да се заплатят разноски нито по чл.143 от АПК, нито по чл.78 от ГПК вр. чл. 144 от АПК, поради което по тази жалба разноски на никого няма да се присъдят.

По жалбата на [фирма]: 1/в частта ѝ, по която се прекратява производството и се изпраща за произнасяне по компетентност на ответника, по горните аргументи не се следват разноски на никоя от страните; 2/ в частта ѝ, по която се прекратява производството поради направен частичен отказ от оспорване - **на ответникът се следват разноски** съгл. чл.143 ал.3 от АПК- **33.33лв. юрк.възнаграждение/една трета от 100лв,колкото е мин.размер** по чл.24 от НЗПП вр. чл. 37 от ЗПП вр. чл.78 ал.8 от ГПК и предвид факта, че се касае за условно- една трета част от жалбата/. На [фирма] се следват разноски по чл.143 ал.4 от АПК/тъй като първият диспозитив на Решението в частта му относно заличаване на марката за “произведения от зърнени храни;хляб;сладкиши” е благоприятен за него/, в размер на една трета / предвид факта, че се касае за условно- една трета част от жалбата/ от възнаграждението на адвокат/един брой/. Според доказателствата и списъка на разноските, [фирма] има двама адвокати, като за тях общо, по две фактури, е заплатило 4 589.81лв с ДДС/3 824.84 лв без ДДС/. Съдът условно приема, че за един адвокат/по арг. от ал.1 на чл.143 от АПК/, е бил заплатен хонорар наполовина, т.е. 2 294.91лв с ДДС/1 912.42лв без ДДС/. Този хонорар на един адвокат обаче е обхващал както защита по собствената на това дружество жалба, така и защита срещу жалбата на другия жалбоподател.Поради което Съдът условно приема, че половината от сумата за един адвокат е била за защита срещу жалбата на другия жалбоподател. Следователно-за защита срещу жалбата на [фирма], [фирма] е заплатило хонорар на 1 адвокат в размер условно на 1 147.46лв с ДДС /956.21лв без ДДС/. От тази сума се следват разноски в размер на условно една трета/колкото е отказа от жалбата спрямо цялата жалба на [фирма]/, или адв.хонорар в размер на 382.49лв с ДДС /318.74лв без ДДС/. Съдът не приема за основателно възражението на “Ф. Ф.” за прекомерност на хонорара/предвид обема на делото и неговата фактическа и правна сложност/, като [фирма] следва да заплати на [фирма] - **382.49лв с ДДС**; 3/ за частта от жалбата, по която се отменя част от първия диспозитив на Решението, на [фирма] се следват разноски по чл.143 ал.1 от АПК- в размер на условно една трета от разноските. Видно от доказателствата и списъка на разноски, този жалбоподател е платил дър.такса 50лв и 2100лв с ДДС /1750лв без ДДС/ за адвокат.От адв.хонорар Съдът приема, че условно половината е за

защита срещу жалбата на другия жалбоподател и половината е за обжалване, т.е. за обжалване “Ф. Ф.” е платил на един адвокат 1050лв с ДДС/875лв без ДДС/, като условно една трета от този хонорар за обжалване /колкото приблизително е уважената част от обжалването/ е **350лв с ДДС /291.67лв без ДДС/**.Тази сума **ответникът следва да плати на [фирма]**.На ответника и на другия жалбоподател не се следват разноски за тази част от жалбата/по която има частична отмяна на първия диспозитив от Решението/-не е налице нито една от хипотезите по чл.143 от АПК или чл.78 от ГПК.

Водим от горното, и на осн. чл. 130 ал.4 вр. чл. 62 ал.1 от АПК, чл.159 т.8 вр.чл. 155 от АПК, чл.172 ал.1 и 2 и чл. 173 ал.2 от АПК, Съдът

РЕШИ:

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалба вх.№ 70109564/04.01.19г на **[фирма]-Шумен** с представляващ М.К., представляваща искане за допълване по реда на чл.62 ал.1 от АПК на Решение № 170/05.10.18г на Председателя на ПВ.

ПРЕКРАТЯВА ПРОИЗВОДСТВОТО по жалба вх.№ 70109564/04.01.19г на **[фирма]-Шумен** с представляващ М.К., представляваща искане за допълване по реда на чл.62 ал.1 от АПК на Решение № 170/05.10.18г на Председателя на ПВ.

ИЗПРАЩА ПО ПОДВЕДОМСТВЕНОСТ на Председателя на ПВ жалба вх.№ 70109564/04.01.19г на **[фирма]-Шумен** с представляващ М.К., за произнасяне по реда на **чл.62 ал.1 от АПК относно стоки клас 30 “тестени изделия”**.

РЕШЕНИЕТО В ТАЗИ ЧАСТ има **характер на определение** и подлежи на обжалване с частна жалба пред ВАС в 7мо дневен срок от съобщението.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалба вх.№ 70109782/09.01.19г на **[фирма]-Шумен** с представляващ К.К. **в частта**, представляваща искане за допълване по реда на чл.62 ал.1 от АПК на Решение № 170/05.10.18г на Председателя на ПВ.

ПРЕКРАТЯВА ПРОИЗВОДСТВОТО по жалба вх.№ 70109782/09.01.19г на **[фирма]-Шумен** с представляващ К.К. **в частта**, представляваща искане за допълване по реда на чл.62 ал.1 от АПК на Решение № 170/05.10.18г на Председателя на ПВ.

ИЗПРАЩА ПО ПОДВЕДОМСТВЕНОСТ на Председателя на ПВ жалба вх.№ 70109782/09.01.19г на **[фирма]-Шумен** с представляващ К.К. , **в частта**, представляваща искане за допълване по реда на чл.62 ал.1 от АПК на Решение № 170/05.10.18г на Председателя на ПВ, за произнасяне по реда на **чл.62 ал.1 от АПК относно стоки клас 30 “крекери и снаксове”**.

РЕШЕНИЕТО В ТАЗИ ЧАСТ има **характер на определение** и подлежи на

обжалване с частна жалба пред ВАС в 7мо дневен срок от съобщението.

ОСТАВЯ БЕЗ РАЗГЛЕЖДАНЕ жалба вх.№ 70109782/09.01.19г на [фирма]-Шумен с представляващ К.К. в частта ѝ срещу Решение № 170/05.10.18г на Председателя на ПВ в частта му, с която на осн. чл.46 ал.5 вр.чл.26 ал.1 вр. чл. 11 ал.1 т.2 и т.4 от ЗМГО се заличава регистрацията на марка с рег.№ 56718 БРУСКЕТИ, словна, за стоките от клас 30 “произведения от зърнени храни;хляб;сладкиши”.

ПРЕКРАТЯВА ПРОИЗВОДСТВОТО по жалба вх.№ 70109782/09.01.19г на [фирма]-Шумен с представляващ К.К. в частта ѝ срещу Решение № 170/05.10.18г на Председателя на ПВ в частта му, с която на осн. чл.46 ал.5 вр.чл.26 ал.1 вр. чл. 11 ал.1 т.2 и т.4 от ЗМГО се заличава регистрацията на марка с рег.№ 56718 БРУСКЕТИ, словна, за стоките от клас 30 “произведения от зърнени храни;хляб;сладкиши”.

ОСЪЖДА [фирма]-Шумен с представляващ К.К. да заплати на Патентно Ведомство сумата от 33.33лв/тридесет и три лева и тридесет и три стотинки/, представляваща разноски в уважената част.

ОСЪЖДА [фирма]-Шумен с представляващ К.К. да заплати на [фирма]-Шумен с представляващ М.К. сумата от 382.49лв/триста осемдесет и два лева и четиридесет и девет стотинки/, представляваща разноски в уважената част.

РЕШЕНИЕТО В ТАЗИ ЧАСТ има характер на определение и подлежи на обжалване с частна жалба пред ВАС в 7мо дневен срок от съобщението.

ОТМЕНЯ Решение № 170/05.10.18г на Председателя на ПВ в частта му, с която на осн. чл.46 ал.5 вр.чл.26 ал.1 вр. чл. 11 ал.1 т.2 и т.4 от ЗМГО се заличава регистрацията на марка с рег.№ 56718 БРУСКЕТИ, словна, за стоките от клас 30 “брашно”, по жалба вх.№ 70109782/09.01.19г на [фирма]-Шумен с представляващ К.К..

ВРЪЩА ПРЕПИСКАТА на Председател на Патентно Ведомство за ново произнасяне по жалба вх.№ 70109782/09.01.19г на [фирма]-Шумен с представляващ К.К. в частта ѝ срещу Решение № 170/05.10.18г на Председателя на ПВ в частта му, с която на осн. чл.46 ал.5 вр.чл.26 ал.1 вр. чл. 11 ал.1 т.2 и т.4 от ЗМГО се заличава регистрацията на марка с рег.№ 56718 БРУСКЕТИ, словна, за стоките от клас 30 “брашно”, съгласно задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на това решение /заедно с произнасянето по реда на чл.62 ал.1 от АПК по двете искания за допълване на Решение № 170/05.10.18г.

ОСЪЖДА Патентно Ведомство да заплати на [фирма]-Шумен с представляващ К.К. сумата от 350 лв/триста и петдесет лева/, представляваща разноски в уважената

част.

РЕШЕНИЕТО В ТАЗИ ЧАСТ подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВАС в 14дневен срок от съобщението.

Съдия: