

РЕШЕНИЕ

№ 1145

гр. София, 14.03.2011 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 25 състав, в публично заседание на 14.02.2011 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Боряна Петкова

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **509** по описа за **2010** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 - чл.178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.50, ал.1 от Закона за марките и географските означения (ЗМГО).

Образувано е по Жалба на адв. О С като пълномощник на „В.” Е., със седалище и адрес на управление – 1220 С., район „Н”, 6У.”Р” №22А, представлявано от управителя – А А, срещу РЕШЕНИЕ № 351/ 30.09.2009г. на заместник П. на П. В. на РБългария. С процесния административен акт, на основание чл.45, ал.1 ЗМГО е потвърдено Решение за ОТКАЗ на регистрацията на марка „В. Е. МОДНА КЪЩА АГРЕСИЯ” с вх. № 59795. В жалбата са изложени доводи за недействителност на оспорваното Решение на заместник П. на Патентното В.. Жалбоподателят претендира, че със заличаване на регистрацията на противопоставената марка „АГРЕСИЯ / AGRESSIA” с рег.№ 39731 са отпаднали основанията за отказ за регистрация на процесната марка по отношение на стоките от клас 25 от Международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки (МКСУ). Твърди също, че в оспорвания акт липсват мотиви за отказа за регистрация на заявените стоки от клас 24 на МКСУ. Счита, че потребителите на заявените стоки от клас 18 и клас 25 на процесната марка и потребителите на услугите от клас 40 на противопоставената марка „АГРЕСИЯ / AGRESSIA” – комбинирана, с рег. № 6702У, са различни поради което и не съществува вероятност от объркване, включваща възможност за свързване с по-ранната марка по смисъла на чл.12, ал.1, т.1 ЗМГО. Моли съда да отмени РЕШЕНИЕ № 351/ 30.09.2009г. и върне преписката на административния орган със задължителни указания за регистрация на

марката „В. Е. МОДНА КЪЩА АГРЕСИЯ”, така както е заявена под № 59795. Не прави искане да му бъдат възстановени направените разноски по водене на делото.

Ответникът – заместник председателят на П. В. (ПВ) оспорва жалбата. Чрез процесуалния си представител излага подробни доводи за нейната неоснователност и моли съда да я остави без уважение. Претендира за разноски. Не представя списък на разноските.

Заинтересованата страна - ”Ф. П. Е. М. О.” Е., представлявано в съдебното производство от адв. Я и адв. Липчински, ОСПОРВА жалбата. В съдебно заседание и в писмени бележки по същество на спора излага доводи, че същата е неоснователна. Не претендира за разноски.

СЪДЪТ, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Заинтересованата страна ”Ф. П. Е. М. О.” Е. е притежател марка за услуги „АГРЕСИЯ / AGRESSIA” – комбинирана, с рег. № 6702У, с дата на заявяване 20.12.1997г. и срок на закрила - 20.12.2017г. Марката е регистрирана за услуги от клас 35 на МКСУ – „реклами, управление на търговски сделки, търговска администрация, административни дейности, аранжиране на витрини, излагане на стоки, манекенски услуги с рекламни цели и с цел продажби, разпространение на мостри, съвети и справки с цел разпродажби на етикети за стоки и изделия” и „услуги от клас 40 на МКСУ – обработване на материали, апретура на дрехи, гладене на тъкани, кожарски услуги, кроене, обработка на води, обработка на кожи, обработка на платове, стесняване на дрехи, шев, шивашки услуги”. За установяване на тези обстоятелства по делото са приети и не са оспорени относими писмени доказателства: Удостоверение изх.№ 930098/ 30.03.2010г. (л.99), Свидетелство за марка за услуги № 6702/ 05.05.1998г. (л.106-108); Справка към дата 19.03.2010г. (л.87).

На 07.06.2002г. жалбоподателят „В.” Е. е сезирал ПВ с Искане вх. № 59795 за регистрация на марка „В. Е. МОДНА КЪЩА АГРЕСИЯ” – комбинирана (л.61-63) за: стоки от клас 18 МКСУ – „кожа и имитация на кожа и стоки от тези материали, които не са включени в други класове, необработени кожи; куфари и пътни чанти; чадъри, слънчобрани и бастуни; камшици, хамути и сарашки стоки”; стоки от клас 24 МКСУ – „текстил и текстилни стоки, които не са включени в други класове; покривки за легла и за маса”; стоки от клас 25 МКСУ – „облекло, обувки, шапки и други принадлежности за глава”; и стоки от клас 40 МКСУ – „шивашки услуги”. По така направеното Искане е образувано производство за регистрация на марката, съгласно реда, предвиден в глава Втора, раздел VI ЗМГО. При извършване на експертиза по същество за съответствие на заявената марка с изискванията, предвидени в закона, е установено, че са налице основания за отказ за регистрация по смисъла на чл.11, ал.1, т.4 и чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО (редакцията ДВ, бр.81/ 1999г.). Прието е от експертизата, че заявената марка е сходна на по-ранни марки с национална регистрация: а) „АГРЕСИЯ / AGRESSIA” с рег.№ 39731, с дата на заявяване 07.04.1999г., регистрирана за идентични и сходни на заявените стоки от клас 25 МКСУ и б) „АГРЕСИЯ / AGRESSIA”-комбинирана, с рег. № 6702У, регистрирана за идентични стоки от клас 40 МКСУ и за сходни стоки от клас 18 МКСУ. На това основание е прието, че класове 25 и 40 МКСУ трябва изцяло да отпаднат от списъка на заявените стоки. По отношение на стоките от клас 18 е прието, че от списъка следва да отпаднат стоките „кожа и имитация на кожа и стоки от тези материали, които не са включени в други класове; необработени кожи; куфари и пътни

чанти, камшици, хамути и сарашки стоки”, тъй като съществуваща връзка между тях и защитени услуги на по-ранната марка „АГРЕСИЯ / AGRESSIA” с рег. № 6702У от клас 40 - „кожарски работи, кожарски услуги”. Извън това е установено от експертизата, че словосъчетанието „Модна къща” указва мястото на предоставяне на стоките от клас 18 (които остават след изключването) и от клас 24 МКСУ, което обстоятелство е основание за отказ за регистрация на основание чл.11, ал.1, т.4 ЗМГО. В съответствие с тези констатации на жалбоподателя е изпратено Уведомление за отказ от 30.12.2003г. (л.56). Видно от последното заявителят е поканен на основание чл.37, ал.2 ЗМГО да представи отговор в тримесечен срок, както *и му е указано*, че ако не отговори, възрази неоснователно, не ограничи списъка на стоките или не изпълни изискванията на чл.37, ал.3 ЗМГО ще бъде взето окончателно решение за отказ за регистрация на заявената марка. Уведомлението е редовно съобщено на жалбоподателя на 05.01.2004г., което обстоятелство се установява с обратна разписка – приета и неоспорена по делото (л.57). С Писмо от 19.01.2004г. (л.55) жалбоподателят е направил искане за спиране на производството по регистрация на процесната марка във връзка с образувано производство по заличаване на противопоставената марка „АГРЕСИЯ / AGRESSIA” с рег.№ 39731. По това искане е постановено Решение за спиране на производството по регистрация, съобщено на жалбоподателя на 05.02.2004г. (л.54).

С Решение №1/ 24.01.2005г. на П. на ПВ (л.11-17) е заличена регистрацията на марка с рег.№ 39731 „АГРЕСИЯ / AGRESSIA”, с притежател Б В Л, за стоките от клас 25 МКСУ – облекло, за които е регистрирана. Видно от отбелязването на последна страница Решението за заличаване не е оспорено и е влязло в сила.

С Писма от 06.06.2007г. (л.44, 45), получени на 11.06.2007г., жалбоподателят е уведомен, че производството по регистрация на процесната марка с вх. № 59795 се възобновява, поради отпадане на причините за спирането му, както и, че срокът в който следва да представи отговор по уведомлението за отказ изтича след 2 месеца и 17 дни.

С Писмо вх.№ 70-00-6085/ 11.09.2007г. (л.43) жалбоподателят е сезирал ПВ с искане да бъде удължен с три месеца срокът за отговор на предварителния отказ. Това искане е прието за неоснователно и е оставено без уважение от експертизата, тъй като е направено след изтичане на срока за отговор и в противоречие с разпоредбата на чл.47 ЗМГО. Отказът за продължаване на срока за отговор е обективизиран в Писмо от 17.09.2007г. (л.42) и е оспорен от жалбоподателя пред П. на ПВ с Писмо вх. 70-00-7099/ 01.10.2007г. (л.41). С Решение от 19.11.2007г. (л.32-37) оспорването е отхвърлено. Решението е редовно съобщено на жалбоподателя на 20.11.2007г., видно от приетите и неоспорени по делото Писмо изх.№ 70-00-709/ 20.11.2007г. и обратна разписка (л.31). Не се твърди по делото и не са ангажирани доказателства Решението на П. на ПВ от 19.11.2007г. с което е отхвърлена жалбата срещу отказа за продължаване на срока за отговор да е оспорено по съдебен ред, поради което съдът приема, че същото е влязло в сила на 05.12.2007г.

С Решение на ПВ от 03.07.2008г. е постановен изричен отказ за регистрация на процесната марка „В. Е. МОДНА КЪЩА АГРЕСИЯ” с вх. № 59795, на основание чл.37, ал.4 ЗМГО. В мотивите на отказа е посочено, че марката не може да бъде регистрирана поради наличие на отрицателни предпоставки, установени в чл.11, ал.1, т.4 и чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО.

Решението за отказ е оспорено от заявителя „В.” Е.. Ведно с жалбата вх. № 70-00-14109/ 07.10.2008г. (л.25, 26) последният е направил и изрично волеизявление за отказ от изключително право върху словосъчетанието „МОДНА КЪЩА” и е изразил

съгласие да отпадне изцяло заявеният клас 40 МКСУ – шивашки услуги. По така подадената жалба е образувано производство по чл.42 - чл.45 ЗМГО. Със Заповед № 783/ 17.10.2008г. (л.24) е определен състав от отдела по спорове който да разгледа и се произнесе по жалбата. На основание чл. 45, ал.2 ЗМГО съставът изразява Становище, че Решението за отказ следва да бъде отменено, а заявката върната за ново разглеждане по същество, тъй като експертизата не е взела предвид връзката на заявените стоки от клас 25 на МКСУ - облекло, обувки, шапки и други принадлежности за глава със защитените услуги от клас 40 – „апретур на дрехи, кроене, стесняване на дрехи, шев, шивашки услуги” на по-ранната марка с рег. № 6702У.

Производството пред ПВ приключва с издаване на оспорваното РЕШЕНИЕ № 351/ 30.09.2009г. на заместник П..

При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА.

Насочена е срещу индивидуален административен акт, който подлежи на съдебен контрол, съгласно изричната разпоредба на чл.50, ал.1 ЗМГО. Подадена е в преклузивния тримесечен срок, установен в чл.50, ал.1 ЗМГО от надлежно легитимирана страна, с правен интерес по смисъла на чл.147, ал.1 АПК.

Разгледана по същество Жалбата е НЕОСНОВАТЕЛНА.

Като взе предвид изложените от жалбоподателя доводи за недействителност и извърши проверка на оспорвания административен акт на всички основания за законосъобразност съдът достига до следните изводи:

Решение № 351/ 30.09.2009г. е постановено от компетентен административен орган, съгласно чл.45 ЗМГО и във вр. със Заповед № 348/ 03.06.2009 на П. на ПВ (л.23).

Актът е в предписаната от закона форма и при издаването му не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат определени като съществени и да мотивират неговата отмяна. Административният орган е спазил предвидената в ЗМГО процедура и въз основа на извършена експертиза по същество е издал мотивиран отказ за регистрация на марката „В. Е. МОДНА КЪЩА АГРЕСИЯ”. Производството по жалбата срещу Решението за отказ е проведено в съответствие с императивните разпоредби на чл.42 – чл.45 ЗМГО.

Настоящият състав приема, че оспорвания административен акт е постановен в съответствие с материалноправните норми и с целта на закона.

Съгласно легалното определение дадено от ЗМГО марката е знак, който е способен да отличава стоките или услугите на едно лице от тези на други лица и може да бъде представен графично. Правото върху марка се придобива чрез регистрация, считано от датата на подаване на заявката. В чл.11, ал.1 и чл.12, ал.1 ЗМГО при изрично и изчерпателно изброяване са установени основания за отказ за регистрация на марка.

Съгласно приложимата разпоредба на чл.37, ал.2 ЗМГО (редакцията ДВ, бр.43/ 2005г.) когато има основание за отказ на регистрацията за всички или за част от стоките или услугите, заявителят се уведомява, като се посочват всички мотиви за отказа и му се предоставя 3-месечен срок за възражения. В ал.3 на същата норма е установено, че когато марката съдържа елемент, който няма отличителни белези, и когато включването на този елемент в марката може да породи съмнения относно обхвата на закрила на марката, може да се изиска като условие за регистрацията на марката заявителят да декларира, че той няма да се позовава на изключителни права по

отношение на този елемент. С изричната норма на ал.4 е предвидено, че когато в тримесечния срок заявителят не направи основателни възражения и/или не ограничи списъка на стоките или услугите, или не изпълни изискванията на ал. 3, се взема решение за отказ на регистрацията. От анализа на цитираните норми следва извод, че административният орган е задължен при условията на обвързана компетентност да постанови отказ за регистрация когато е констатирано наличие на някоя от отрицателните предпоставки и в установения от закона срок заявителят не направи възражение и не отстрани пречките.

В процесния случай е установено от експертизата, че марката „В. Е. МОДНА КЪЩА АГРЕСИЯ” с вх. № 59795 не може да бъде регистрирана поради наличие на пречките предвидени в чл.11, ал.1, т.4 и чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО: 1) заявената марка е сходна с по-ранни марки по смисъла на чл.12, ал.2, т.1 ЗМГО, регистрирани за идентични и сходни на заявените стоки от клас 25 и клас 40 МКСУ и 2) словосъчетанието „МОДНА КЪЩА” указва мястото на предоставяне на заявените стоки от клас 18 и от клас 24 МКСУ.

Не е спорно по делото, че жалбоподателят е бил редовно уведомен за наличието на предвидени в закона пречки за регистрация на процесната марка. Не е спорно и обстоятелството, че в установения от закона срок заявителят не е представил отговор и не е направил възражения по констатациите на експертизата, нито е предприел действия за отстраняване на пречките за регистрация. Предвид на това и в съответствие с императивната норма на чл.37, ал.4 е постановен изричен отказ за регистрация на процесната марка.

Настоящият състав приема разбирането, че тримесечният срок, установен в чл.37 ЗМГО, в който заявителят може да направи възражения срещу констатациите на експертизата по същество и/или да отстрани пречките за регистрация, *е преклузивен*. След изтичане на този срок се погасява правото на заявителя да прави възражения, изявления за отказ от изключително право по смисъла на чл.37, ал.3 ЗМГО, да дава съгласие за ограничаване на списъка със заявените за регистрация стоки и услуги или за изменение на заявката. Извършените след изтичане на срока по чл. 37 ЗМГО действия са невалидни и не могат да породят целените от лицето правни последици.

В процесния случай жалбоподателят е направил волеизявление за отказ от изключително право върху словосъчетанието „МОДНА КЪЩА” и е изразил съгласие да отпадне изцяло заявеният клас 40 МКСУ – шивашки услуги, след приключване на експертизата по същество, едва с жалбата срещу постановения отказ за регистрация. Ето защо този акт не е основание за отмяна на постановеното в съответствие с императивната норма на чл.37, ал.4 ЗМГО Решение за отказ.

Предмет на производството по чл.42 – чл.45 ЗМГО е Решението на експертизата по същество. В рамките на това производство административният орган проверява дали актът е постановен в съответствие с реда и при условията, установени в закона и не е компетентен да извърши нова експертиза по същество на заявката като вземе предвид извършените след срока по чл. 37 действия за отстраняване на пречките за регистрация. Административният орган може да отмени Решението за отказ и на основание чл.45, ал.2 ЗМГО да върне заявката за повторно разглеждане само когато установи, че в производството по експертизата са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, довели до неправилни констатации за наличие на пречки за регистрация по смисъла на чл.11, ал.1 и чл.12, ал.1 ЗМГО. Председателят на ПВ може да постанови решение за регистрация без да връща

производството във фаза по същество когато фактите са правилно установени от експертизата, но е неправилен извода за наличие на пречки за регистрация по смисъла на чл.11, ал.1 и чл.12, ал.1 ЗМГО. Напротив, когато в производството за експертиза по същество не са допуснати процесуални нарушения, а Решението за отказ е постановено в съответствие с установените факти, то последното следва да бъде потвърдено.

В процесния случай не се оспорва от жалбоподателя, че по отношение на подадената заявка за регистрация на процесната марка „В. Е. МОДНА КЪЩА АГРЕСИЯ” са били налице отрицателни предпоставки за регистрация визириани в чл.11, ал.1, т.4 и чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО. Това обстоятелство се потвърждава и от изричното му волеизявление за отказ от изключително право върху словосъчетанието „МОДНА КЪЩА” и изразено съгласие да отпадне изцяло заявеният клас 40 МКСУ – шивашки услуги. Доколкото обаче тези действия са предприети след изтичане на преклузивния срок по чл.37 ЗМГО същите са неотнормими към законосъобразността на постановеното решение за отказ за регистрация и не могат да бъдат основание за неговата отмяна.

За жалбоподателя остава открита възможността да сезира ПВ с ново искане за регистрация, съобразено с изискванията на чл.11, и чл.12 ЗМГО.

По изложените съображения настоящият решаващ състав на съда приема, че оспорваният административен акт е законосъобразен и не са налице основания за неговата отмяна.

Предвид изхода на правния спор и на основание чл.143, ал.4 АПК ответникът – заместник председателят на ПВ, има право на разноси. Доколкото обаче последният не е установил техния размер, искането му за присъждане на разноси следва да бъде оставено без уважение.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, ВТОРО ОТДЕЛЕНИЕ, 25-и състав

РЕШИ

ОТХВЪРЛЯ ЖАЛБАТА на „В.” Е., със седалище и адрес на управление: 1220 С., район „Н”, 6У.”Р” №22А, представлявано от управителя – А А, *срещу* РЕШЕНИЕ № 351/ 30.09.2009г. на заместник П. на П. В. на РБългария, **като НЕОСНОВАТЕЛНА.**

РЕШЕНИЕТО подлежи на касационно обжалване пред Върховния административен съд на РБългария в 14 дневен срок от съобщаването му на страните.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ

Б П