

РЕШЕНИЕ

№ 3066

гр. София, 18.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 33 състав,
в публично заседание на 04.06.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Галин Несторов

при участието на секретаря Антонина Бикова, като разгледа дело номер **4710** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващите от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 50, ал. 1 от Закона за марките и географските означения /ЗМГО/.

Делото е образувано по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], [населено място], чрез адв. А. А., срещу решение № 189/18.12.2018 г. на председателя на Патентното ведомство на Република България /ПВ/, с което е отменена регистрацията на марка с рег. № 49898 – „Любимец 13“ за стоки: „селскостопански, градинарски и горски продукти и семена, които не са включени в други класове; живи животни; храни за животни; малц“ от клас 31 на МКСУ.

Наведените и аргументирани подробно в жалбата основания за незаконосъобразност на акта са за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, противоречие с материално правните разпоредби и несъответствие с целта на закона – чл. 146, т. 2 - т. 5 от АПК. Твърденията са, че административният орган не е събрал и обсъдил всички относими и допустими доказателства от значение за случая, поради което е постановил незаконосъобразен акт. Неправилен бил и извода, че за периода 25.01.2013 г. – 25.01.2018 г. процесната марка не е била реално ползвана. По същество се твърди, че отменената марка рег. № 49898 – „Любимец 13“ се ползва от маркопритежателя и, като считано от 1996 г. под това име отваря ветеринарни амбулатории и магазини за домашни животни в [населено място] и предлага стоки и услуги от клас 31 от МКСУ. Налице били данни за ползване на марката, които обаче неправилно били анализирани от ПВ, доколкото търговската марка и фирмата под

която упражнява дейността си търговеца са идентични. Моли за отмяна на решение № 189/18.12.2018 г. В съдебно заседание жалбата се поддържа от адв. А. по изложените в нея съображения, която претендира разноски по делото.

Ответникът – председателят на Патентно ведомство, чрез юриск. К. моли за отхвърляне на жалбата и претендира юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна [фирма], чрез адв. К. моли за отхвърляне на жалбата и претендира разноски по делото.

Административен съд София-град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства и служебно, на основание чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146 от АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира за установено следното от фактическа страна:

Видно от библиографска справка (л. 198), решение по чл. 37, ал. 5 от ЗМГО (л. 188) и свидетелство за марка (л. 183) [фирма] е притежател на марката с рег. № 49898 – „Любимец 13 комбинирана“, регистрирана на 15.12.2004 г. със срок за защита до 11.04.2013 г. за класове по МКСУ 5, 10, 29, 31, 36, 39, 44. С вх. 64501/07.06.2012 г. ред. В ПВ е депозирано искане за подновяване на регистрацията на марката. От справка на л. 172 се установява, че марката рег. № 49898 – „Любимец 13 комбинирана“ е със срок за защита до 11.04.2023 г.

Производството пред Патентното ведомство е образувано по постъпило с вх. № 70087171/25.01.2018 г. от [фирма], [населено място], искане за отмяна, на основание чл. 25, ал. 1, т. 1 от ЗМГО, на регистрацията на марка с рег. № 49898 – „Любимец 13 комбинирана“ по отношение на стоки от клас 31 по МКСУ - „селскостопански, градинарски и горски продукти и семена, които не са включени в други класове; живи животни; храни за животни; малц“. Изложени са твърдения, че [фирма] не произвежда и не продава на българския пазар храни за домашни любимци, както и каквито и да е други стоки от клас 31.

Със заповед № 75/30.01.2018 г. председателят на ПВ е назначил състав на отдел „Спорове“ за разглеждане на искането на основание чл. 42 от ЗМГО, с председател – М. И..

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. По преписката е постъпило възражение, вх. № 70094789/15.05.2018г., с което са представени и доказателства, във връзка с възражението на [фирма]. Постъпило е становище, вх. № 70096480/12.06.2018г. от Фуражни храни“ О., предвид на което със заповед № 476/20.09.2018 г. на председателя на ПВ е назначена комисия по смисъла на чл.42, ал.2 от ЗМГО за разглеждане на искането и съобразно правомощията по чл.42, ал.3 от ЗМГО да изготви становище.

Въз основа на горното е издадено оспореното в настоящото производство решение № 189/18.12.2018 г., с което е отменена регистрацията на марка, рег. № 49898 – „Любимец 13 комбинирана“ по отношение на стоки от клас 31 по МКСУ - „селскостопански, градинарски и горски продукти и семена, които не са включени в други класове; живи животни; храни за животни; малц“. В решението е посочено, че отмяната има действие от 25.01.2013 г. решението е мотивирано с липса на доказателства за реално ползване на марка с рег. № 49898 – „Любимец 13 комбинирана“ за периода 25.01.2013 г. – 25.01.2018 г.

За изясняване на релеванните за делото обстоятелства е изслушана и приета

съдебно-счетоводна експертиза /ССЕ/, която съдът кредитира. Според заключението на в.л. С. М. в счетоводните баланси на [фирма], към 31.12.2013 г., 31.12.2014 г. и 31.12.2015 г. не е посочено наличие на нетекущи нематериални активи. В Търговския регистър не са обявени годишни финансови отчети на дружеството за следващите годишни отчетни периоди — 2016 г., 2017 г. и 2018 г. Лицензионният договор от 20.05.2013 г. не е отразен в счетоводството на [фирма], по същия не са издавани фактури и няма извършени плащания. В счетоводните баланси на [фирма] към 31.12.2013 г., 31.12.2014 г. и 31.12.2015 г. не е посочено наличие на нетекущи нематериални активи, т.е. не е осчетоводено като актив притежаването на търговска марка. В счетоводството на [фирма] не е отразено споразумение за рекламно обслужване от 06.01.2014 г. с [фирма]. Изработени рекламни материали са получавани срещу заплащане в брой, с приемо – предавателни протоколи от 23.01.2018 г., 16.10.2017 г., 08.06.2017 г. и 07.02.2017 г. [фирма] не е издавало фактури на [фирма], а направените за целта разходи не са осчетоводявани. [фирма] не произвежда собствени стоки, а купува храни от различни производители, част от които не са обозначени с марки и впоследствие продава същите под своята марка със съгласието на техните производители. През периода 2013 г.-2015 г. включително преобладаващата част от приходите са продажба на стоки. Не са установени счетоводни данни [фирма] да е възлагало на друго дружество-производител производството на стоки, които се предлагат под търговската марка „Любимец 13“.

По делото са събрани гласни доказателства, посредством разпитите на свидетелите Ц. Б. Д., С. С. Б., П. И. Т. и К. П. М.. Същите дават сведения, че са пазарували от магазини „Любимец 13“ в центъра на [населено място] (центъра, на кръстовището на ул. П. П.“ и [улица]), храни с марката Любимец 13“, като твърдят, че същите са били най-евтини. Свидетелят Б. сочи, че храните са в прозрачен найлонов чувал, с показалец, който е забучен в чувала.

Св. Т. твърди, че познава жалбоподателя, т.к. били на една улица, където жалбоподателят е имал лаборатория и магазин „Любимец 13“. В качеството на собственик на радиостанция жалбоподателят е рекламирал при него, предлагал и раздавал талони всяка година на 01 юни. Организирали се мероприятия и жалбоподателят раздавал храни от неговата марка „Любимец 13“. Соци още, че е имал няколко магазина. Храната се е предлагала насипно, в чували с табели, на които пише „Любимец 13“. Твърди, че е евтина храна.

Свидетелят М., брат на жалбоподателя, сочи, че е имал шест магазина „Любимец 13“ до днес не е променял името си. От 1996 г. до днес в магазините е предлагал собствена марка храни за животни „Любимец 13“. Противопоставил се на [фирма] по повод ползването на името.

При така установеното от фактическа страна, съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е подадена срещу акт, подлежащ на съдебен контрол, от лице, адресат на акта, чиито права са засегнати неблагоприятно от него, в законоустановеният 3 - месечен срок.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Оспореното решение е издадено от компетентен административен орган и в пределите на неговата власт съгласно чл. 46, ал. 6 във връзка с ал. 4 и ал. 5 от ЗМГО, доколкото при искания за отменяне на регистрацията по чл. 25 от с.з., компетентен да се произнесе е председателят на Патентното ведомство или от оправомощен от него

заместник-председател. Поради това съдът приема, че не е налице предпоставката за отмяна на атакувания акт – липса на компетентност на председателя на ПВ по смисъла на чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 1 от АПК.

Съдът намира, че е спазено изискването за форма на административния акт, регламентирано в чл. 59 АПК, доколкото в специалния закон липсват конкретни изисквания в тази насока. Оспореното решение е в писмена форма и съдържа задължителните реквизити по чл. 59, ал. 2 АПК – 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 отменителното основание по чл. 146, т. 2 АПК.

Производството през ПВ е образувано по искане на заинтересованата страна [фирма] за отмяна на регистрацията на словна марка с рег. № 49898 – „Любимец 13“ за стоки : „селскостопански, градинарски и горски продукти и семена, които не са включени в други класове; живи животни; храни за животни; малц“ от клас 31 на МКСУ. Спазена е процедурата по чл. 46 ЗМГО, като искането за отмяна е изпратено на притежателя на марката, чието заличаване се иска. Предоставен му е тримесечен срок за възражения, такива са направени. Към възражението са приложени доказателства. Възражението е съобщено на заявлия искането за заличаване, като му е предоставен срок за становище. Такова е взето от дружеството. Съставът от ПВ разглеждал искането за заличаването, е назначен съгласно правилата на чл. 42, ал. 2 ЗМГО, като след събиране на относимите доказателства, е изготвил становище. Производството по искането за заличаване е приключило с постановяване на решение, което е съобщено на страните и неудовлетворената страна е упражнила правото си на жалба.

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

Първо, следва да се направи уточнение, че след постановяване на процесното решение, от 12.2019 г. е обнародван нов ЗМГО. Съгласно § 5, ал. 2 ПЗР на ЗМГО този закон се прилага за исканията за отмяна и заличаване на регистрацията на марки и географски означения, по които няма влязло в сила решение до влизането му в сила. Предвид на това, че процесното решение, с оглед съдебното му оспоране, не е влязло в сила, следва да се приложат разпоредбите на новоприетия ЗМГО. Въпреки това, по отношение на релевантните правни норми, няма съществени изменения, а единствено е променена тяхната номерация.

Заличаването на марката от страна на [фирма] е поискано, на основание чл. 25, ал. 1, т. 1, ЗМГО /отм./, сега чл. 35, ал. 1, т. 1 ЗМГО.

Според определението дадено в чл. 9, ал. 1 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. Във второто изречение на чл. 9 е предвидено, че такива знаци могат да бъдат думи, включително имена на лица, букви, цифри, рисунки, фигури, формата на стоката или на нейната опаковка, комбинация от цветове, звукови знаци или всякакви комбинации от такива знаци. Разпоредбата на чл. 25, ал. 1, т. 1 ЗМГО /отм./ предвижда отмяна на регистрацията на марка по искане на всяко лице, когато марката не е използвана, съгласно чл. 19 ЗМГО. Съгласно чл. 19 ЗМГО /отм./, сега чл. 21 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. В националното законодателство е определено законово понятието „реално използване на марка“, съгласно чл. 19, ал. 2 от ЗМГО. В посочената разпоредба е предвидено, че за реално използване по смисъла на ал. 1, освен използването по чл. 13, ал. 2 /използване в търговската дейност по смисъла на чл. 13, ал.1 ЗМГО, е 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/, се счита и използването на марката от притежателя ѝ във вид, който не се различава съществено от вида, в който марката е била регистрирана и поставянето на марката върху стоките или върху тяхната опаковка в Република България, независимо от това че са предназначени само за износ. За да бъде използването на марка релевантно към разпоредбите на чл. 19, вр. чл. 13 ЗМГО, то същото следва да е реално и да е насочено към създаване или запазване на пазарен дял. Реалното използване на марката следва да бъде тълкувано в контекста на разпоредбите 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.-O. срещу В. К. "F. R.", решение по дело № С-416/2004 г. V. 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 фактори. Водещо значение има търговското присъствие на марката, а съответно и на обхванатите от нея стоки или услуги на пазара.

Съгласно чл. 168, ал.1 от 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 акта на всички основания по чл.146 от АПК. Съобразявайки се с цитираната разпоредба от приетите по делото доказателства, представени пред настоящата инстанция е видно, че първия елемент от състава на чл. 19 от ЗМГО /отм./ не е налице - до подаване на искането за отмяна на регистрацията на процесната марка не са изминали повече от пет години от датата на подновяване на регистрацията ѝ 11.04.2013 г.

Установено бе по-горе, че решение по чл. 37, ал. 5 от ЗМГО (л. 188) и свидетелство за марка (л. 183) [фирма] е притежател на марката с рег. № 49898 –

„Любимец 13 комбинирана“, регистрирана на 15.12.2004г. със срок за защита до 11.04.2013 г. за класове по МКСУ 5, 10, 29, 31, 36, 39, 44. За този период не се спори дали е използвана търговската марка, а и от мотивите към оспореното решение № № 189/18.12.2018г. се установява, че търговската марка е реално ползвана преди 25.01.2013 г.

Установява се още, че с вх. 64501/07.06.2012 г. ред ПВ е депозирано искане за подновяване на регистрацията на марката. От справка на л. 172 се установява, че марката рег. № 49898 – „Любимец 13 комбинирана“ е със срок за защита до 11.04.2023 г. Предвид последното съдът прави извод, че подновяването е от 11.04.2013 г., а пет – годишният период изтича на 11.04.2018 г. В същото време искането за заличаване е депозирано на 25.01.2018 г. с вх. № 70087171 от [фирма]. Или с други думи казано не е изтекъл 5 – годишният срок след пререгистрацията на марката с рег. № 49898 – Любимец 13 комбинирана към момента на подаване на молбата за заличаване.

Дори и да се приеме тезата на административния орган, че релевантния период е 25.01.2013 г. – 25.01.2018 г., то от представените пред настоящата съдебна инстанция доказателства съдът намира, че в процесния случай не е налице вторият елемент от фактическия състав на чл. 19 от ЗМГО /отм./, а именно: липсата на реално използване на процесната марка на територията на Република България за стоките, за които е регистрирана. В съответствие с чл. 19, ал. 2 от ЗМГО за реално използване на марката, освен използването по чл. 13, ал. 2, се счита и: 1. използването на марката от притежателя ѝ във вид, който не се различава съществено от вида, в който марката е била регистрирана; 2. поставянето на марката върху стоките или върху тяхната опаковка в Република България, независимо от това, че са предназначени само за износ, като в ал. 3 на чл. 19 е посочено също така, че използването на марката със съгласието на притежателя се счита за използване от самия него. В настоящото съдебно производство, въпреки, че в производството пред административния орган, жалбоподателят не е представил необходимите доказателства, такива са представени и от тях се доказва реалното използване на процесната марка за стоките, за които е регистрирана, през относимия период. Жалбоподателят се е възползвал от правото си да представи доказателствата пред съда. С оглед новопостъпилите доказателства, крайните изводи на административния орган се оказват в противоречие с материалния закон и с целта на закона, с оглед на което е налице и основание за отмяна на акта по чл.146, т.4 и т.5 от АПК. Това е така, защото, въпреки събраните пред административния орган доказателства, /данни за ползване на марката извън периода 25.01.2013г. – 25.01.2018г./, съдът е длъжен и сам служебно да събере доказателства и/или да укаже на страните, че за определени факти от тезите си не сочат доказателства.

Това е така, защото са представени както разменена кореспонденция между жалбоподателя и трети страни, договори за рекламни материали и веществени доказателства, но и фактури, доказващи извършени продажби на стоките във всяка една от годините, предмет на разглеждането. Не са

постъпили възражения срещу представените доказателства, както от ответника, така и от заинтересованата страна, поради което съдът ги намира за достатъчна индикация за използването на марката в пълния ѝ обем за стоките за които е регистрирана, поради което и не следва да ги описва и коментира отделно.

От събраните по делото гласни доказателства се установява, че за периода 25.01.2013 г. – 25.01.2018 г. търговската марка е била реално използвана. Всички разпитани свидетели дават данни, че търговските обекти на жалбоподателя е продавана храна за домашни любимци под марката „Любимец 13“. Същото кореспондира със заключението на ССЕ, доколкото последното дава сведения, че [фирма] не произвежда собствени стоки, а купува храни от различни производители, част от които не са обозначени с марки, и впоследствие продава същите под своята марка със съгласието на техните производители. Вярно е, че ССЕ не установява в счетоводните баланси на [фирма] към 31.12.2013 г., 31.12.2014 г. и 31.12.2015 г. да е посочено наличие на нетекущи нематериални активи, в Търговският регистър не са обявени годишни финансови отчети на дружеството за следващите годишни отчетни периоди — 2016 г., 2017 г. и 2018 г. Лицензионният договор от 20.05.2013 г. не е отразен в счетоводството на [фирма], по същия не са издавани фактури и няма извършени плащания. Последното обаче не може да обоснове извод за неизползване на търговската марка рег. № 49898 – Любимец 13 комбинирана.

По изложените по-горе съображения постановеното решение на председателя на ПВ се явява незаконосъобразно, постановено в противоречие с материалноправните разпоредби и не съответства с целта на закона – чл. 146, т. 4 и т. 5 от АПК, поради което следва да бъде отменено.

По делото са направени искания за присъждане на разноски от страна на процесуалния представител на жалбоподателя и представителя на конституираната по делото заинтересована страна. Предвид изхода на спора, направеното от страна на процесуалния представител на заинтересована страна искане за присъждане на разноски се явява неоснователно и следва да се остави без уважение. На основание чл. 143, ал.1 от АПК искането на процесуалния представител на жалбоподателя за присъждане на разноски се явява основателно. В полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени поисканите разноски в размер на 771,40 лева, а именно: 720 (седемстотин и двадесет) лева адвокатски хонорар и 51,40 (петдесет и един лева и 40 стотинки) внесена държавна такса.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 и чл. 143, ал. 4 от АПК, Административен съд София-град, II отделение, 33-и състав,

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ, по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], от [населено място],
РЕШЕНИЕ № 189/18.12.2018 г. на председателя на Патентното ведомство на Република България /ПВ/, с което е отменена регистрацията на марка с рег. №

49898 – „Любимец 13“ за стоки: „селскостопански, градинарски и горски продукти и семена, който не са включени в други класове; живи животни; храни за животни; малц“ от клас 31 на МКСУ;

ОСЪЖДА Патентно ведомство да заплати на [фирма], ЕИК[ЕИК], от [населено място], сумата от 771,40 лв. (седемстотин седемдесет и един лева и четиридесет стотинки), представляваща разноска по делото.

Решението подлежи на обжалване в 14 - дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София - град пред Върховен административен съд.

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

СЪДИЯ: