

РЕШЕНИЕ

№ 2346

гр. София, 04.04.2019 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 59 състав,
в публично заседание на 21.03.2019 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Зорница Дойчинова

при участието на секретаря Детелина Начева, като разгледа дело номер **826** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 126 - чл. 178 АПК, вр. с чл. 50, ал. 1 от Закона за марките и географските означения /ЗМГО/.

Производството по делото е образувано във връзка с решение № 774/17.01.2019 г., постановено по адм.д. № 10029/2017 г. по описа на ВАС, VII отд., с което е обезсилено решение № 5012/25.07.2017 г., постановено по адм.д. № 6156/2016 г. по описа на АССГ, като са дадени задължителни указания относно страните в процеса.

Производството по делото е образувано по подадена от [фирма], с ЕИК[ЕИК], чрез пълномощника си адв. С. против решение № 41/23.02.2016 г. на заместник-председател на Патентно ведомство /упълномощен със Заповед за заместване № 79/17.02.2016 г. на председателя на ПВ/, в частта на решението, с което е отхвърлено искането на дружеството за отменяне на регистрацията на марка рег. № 73214 /“ДЪЛБОКА“ словна/ за стоките в клас 31 „живи миди“ и услугите в клас 43 от Международната класификация на стоките и услугите (МКСУ) „ресторантьорство“.

В жалбата са изложени подробни съображения за незаконосъобразност на оспореното решение, като постановено в противоречие с материалния закон. Посочва, че притежателя на оспорената марка не е доказал реалния характер на използването на марката в относимия към спора период /15.12.2010 г. – 15.12.2015 г./. Представените по административната преписка документи единствено доказват, че дружеството [фирма] има право да експлоатира конкретен воден обект, като развъжда и отглежда риба и морски организми. Но не се доказва развъждането и отглеждането на живи миди да е било извършвано именно под атакуваната марка. Но дори да е било така,

производството на стоки не е сред способите за използване на марката. Също така посочва, че използването на изрази „Мидена ферма Дълбока“ или „Фермата Дълбока“ за предлагане или рекламиране на услугата „ресторантьорство“ не може да се приеме за реално използване на процесната марка. Моли за отмяна на решението и връщане на преписката с указания за заличаване на марката.

В съдебно заседание се представлява от от адв. С., която поддържа жалбата и моли за нейното уважаване. Представя подробни писмени бележки, в които излагат допълнителни аргументи в подкрепа на жалбата. Посочва, че използването на една марка следва да е реално такова, което да гарантира осъществяване на основната функция на малката, а именно нейната отличителност. Тази гаранция е налице, в случай на кумулативно наличие на следните обстоятелства: използването да е по отношение на пуснати на пазара стоки и да не е само привидно, използването трябва да се развива като дейност, насочена към създаването или поддържането на пазарен дял и използването на марката да е извършено във вида, в който е регистрирана или в несъществено различен вид.

Ответникът по жалбата, председателя на Патентно ведомство, оспорва депозираната жалба и счита постановеното решение за правилно и законосъобразно и моли за неговото потвърждаване.

В съдебно заседание не се представлява.

Конституираната като заинтересована страна [фирма], чрез управителя си, оспорва подадената жалба, излага аргументи в защита на оспореното решение на Патентно ведомство и моли за потвърждаването му. Излага подробни съображения за неоснователност на жалбата и законосъобразност на оспореното решение. Посочва, че от събраните по делото доказателства се установява, че дружеството реално е използвало марката в релевантния период за стоките в клас 31 „Живи миди“ и услугите в клас 43 „Ресторантьорство“. Марката е използвана точно във вида, в който е регистрирана „Дълбока“, словна изписана на кирилица. Поради спецификата на марката е необходимо същата да бъде използвана в конкретен контекст, като се правят и допълнителни пояснения. Моли за отхвърляне на жалбата.

Административен съд София-град, в настоящия съдебен състав, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл. 235, ал. 2 от ГПК, във вр. с чл. 144 от АПК приетите по делото писмени доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

[фирма] е регистрирало словна марка, "ДЪЛБОКА" с рег. № 73214, заявена за регистрация на 26.05.2005 г. и регистрирана на 11.02.2010 г. Марката е регистрирана за стоки и услуги от класове 29 – „риба“, 31 – „селскостопански, градинарски и горски продукти и семена, които не са включени в други класове; живи животни; пресни плодове и зеленчуци; семена за посев, живи растения и цветя; храни за животни; малц, живи миди" и 43 - „ресторантьорство“. Регистрацията на марката е подновена на 13.01.2015 г.

[фирма], на 01.04.2015 г. подал искане с рег. № 1301834 за отмяна на марката „ДЪЛБОКА“, на основание чл. 25, ал. 1, т. 1 във връзка с чл.19 ЗМГО с твърдение, че след проверка на пазара в Република България не се установява използване на процесната марка от притежателя ѝ, или от трето лице със съгласие на притежателя, по отношение на всички стоки и услуги, за които марката е регистрирана, поради което иска отмяна на нейната регистрация.

Съгласно чл. 46, ал. 1 от ЗМГО искането за отмяна и приложените към него доказателства, са изпратени на притежателя на марката, като е предоставен тримесечен срок за възражение. Маркопритежателят е подал възражение, в което е посочил, че дружеството присъства над 20 години на българския пазар и използва в дейността си словната марка ДЪЛБОКА за означаване на предлаганите от него стоки и услуги. Марката реално е използвана за стоките от клас 31 „живи миди“ и услугите от клас 43 „ресторантьорство“, в подкрепа на което представил писмени доказателства.

Представено е разрешително за ползване на повърхностен воден обект № 2236 0005/17.12.2010 г., издадено от Б. дирекция за управление на водите в черноморския район, към МОСВ, съгласно което целта на ползването е аквакултури и свързаните с тях дейности – 2 мидени полета за култивирана черна мида, с обща площ от 300 дка, в м. Дълбока.

Видно от удостоверение изх. № 358/07.02.2008 г., дружеството [фирма] е вписано в регистъра на лицата, които развъждат и отглеждат и други водни организми в обект Мидена ферма Дълбока 1.

С разрешение за ползване № ДК-07-Д-4/06.02.2015 г. е разрешено ползването на строеж локална КПС на „Мидена ферма Дълбока“.

През 2013 г. е регистриран животновъден обект, в който се отглеждат култивирани миди, с ползвател [фирма].

Представено е меню за ресторант Фермата Дълбока, в което освен храните и напитките, предлагани в обекта, е дадена и кратна история на дружеството, стопанисващо обекта [фирма].

Представени са фактури и фискални бонове, удостоверяващи направени продажби в обекта – ресторант Дълбока за периода 2010 г. – 2015 г.

Мидена ферма Дълбока е рекламирана в списание „Туризм и отдих“, бл. 4-/2013 г. и в „С.-bg“, видно от представените копия на статиите от двете списания.

На молителя [фирма] е изпратено депозираното от маркопритежателя възражение.

Със заповед № 32/14.01.2016 г. на председателя на ПВ на Р. Б. е назначена работна група, която да направи проучване и да изготви становище по вземане на решение по искането за отмяна.

Работната група към отдел „Спорове“ в ПВ на Р. Б. извършила проучването и изготвила становище, в което формирала извод, че притежателят на словната марка "ДЪЛБОКА" с рег. № 73214 я е използвал реално на територията на Р. България във връзка с услугите от клас 43 и за стоките от клас 31 – „живи миди“. По отношение на стоките от клас 29 и клас 31 „селскостопански, градинарски и горски продукти и семена, които не са включени в други класове; живи животни; пресни плодове и зеленчуци; семена за посев, живи растения и цветя; храни за животни; малц“ е направен извод, че не са представени доказателства за използване на марката, както и не са представени доказателства за основателна причина за неизползването ѝ. Поради това е предложено на председателя на ПВ да отхвърли искането за отмяна на регистрацията на словна марка "ДЪЛБОКА" с рег. № 73214 за стоките от клас 31 „живи миди“ и за услугите от клас 43. А по отношение на стоките от клас 29 и 31 „селскостопански, градинарски и горски продукти и семена, които не са включени в други класове; живи животни; пресни плодове и зеленчуци; семена за посев, живи растения и цветя; храни за животни; малц“, е направено предложение да се отмени регистрацията.

С решение № 41/23.02.2016 г., на основание чл. 46, ал. 4 и ал. 5 ЗМГО, зам.-председателят на ПВ /упълномощен със Заповед № 79/17.02.2016 г. на председателя на ПВ/ е отхвърлил искането за отмяна на регистрацията на словна марка "ДЪЛБОКА" с рег. № 73214, с притежател [фирма], [населено място] за стоките от клас 31 „живи миди“ и за всички услуги от клас 43, както и е отменил регистрацията на марката "ДЪЛБОКА" с рег. № 73214 за всички стоки от клас 29 и за стоките от клас 31 „селскостопански, градинарски и горски продукти и семена, които не са включени в други класове; живи животни; пресни плодове и зеленчуци; семена за посев, живи растения и цветя; храни за животни; малц". Отмяната има действие от 01.04.2010 г. До този извод ответникът е стигнал, след като е анализирал всички представени към възражение доказателства, като ги е счел за такива, доказващи реално използване на марката за процесния период – 01.04.2010 г. до 01.04.2015 г.

Решението е съобщено на дружеството жалбоподател [фирма], чрез представителя му по индустриална собственост, на 29.02.2016 г.

Решението на зам.-председателя на ПВ на Р.Б. е оспорено пред АССГ, където е образувано адм.д. № 6156/2016 г. При разглеждане на делото пред първоинстанционния съд, са представени писмени доказателства, като справка за продажбите на [фирма] за периода от 2010 г. до 2015 г., както и рекламни материали за мидената ферма, отпечатани от интернет.

Допуснати и изготвени са две заключения по съдебно-маркова експертиза. В първото заключение, вещото лице е посочило, че доколкото представеният надпис „Ферма за култивирани миди ДЪЛБОКА О.“ е компактен, сам за себе си той е свързан с производител на миди, а не със самите стоки „миди“ или услуги „ресторантьорство“. В цялото изображение доминира надписът „МИДЕНАТА ФЕРМА ДЪЛБОКА“, защото е разположен в забележимо по-голямо поле и е изписан с чувствително по-едри букви. В изображението, доминиращи са думите „МИДЕНАТА ФЕРМА“ и изображението на мидена черупка, тъй като заемат по-голямо пространство и привличат погледа, като думите „МИДЕНАТА ФЕРМА“ са изписани с по-едри букви. Спрямо изображението на марката в представена снимка на меню има добавени елементи – „Добре дошли във ФЕРМАТА“. Вещото лице счита, че сам за себе този израз е напълно описателен по отношение на услугите „ресторантьорство“, тъй като показва мястото, където се предлагат услугите, както и вида на кухнята, което е обективна тяхна характеристика. Поради това счита, че не може да служи за отличаване нито на стоките, нито на услугите.

Второто вещо лице, по втората съдебно-маркова експертиза, посочва, че елементът „Дълбока“, използван в надпис, сниман в съдържащата се в административната преписка разпечатка от списание, е използван като фирмено наименование [фирма].

С решение № 5012/25.07.2017 г., постановено по адм.д. № 6156/2016 г., съдът е отхвърлил жалбата на [фирма] срещу решение № 41/23.02.2016 г., на основание чл. 46, ал. 4 и ал. 5 ЗМГО, зам.-председателят на ПВ, в частта, с която е отхвърлено искането за отмяна на регистрацията на словна марка "ДЪЛБОКА" с рег. № 73214, с притежател [фирма], [населено място] за стоките от клас 31 „живи миди“ и за всички услуги от клас 43.

Решението на АССГ е оспорено пред ВАС, където е образувано адм.д. № 10029/2017 г. ВАС, VII отд. е постановил решение № 774/17.01.2019 г., постановено по адм.д. № 10029/2017 г., с което е обезсиллил решение № 5012/25.07.2017 г., постановено по адм.д. № 6156/2016 г. по описа на АССГ, като е дал задължителни указания относно

страните в процеса, а именно като ответник по делото да бъде конституиран председателят на ВП, а не конституирания зам.-председател.

При така установените факти, настоящия съдебен състав на АССГ, 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:

Предмет на оспорване е решение № 41/23.02.2016 г., на основание чл. 46, ал. 4 и ал. 5 ЗМГО, зам.-председателят на ПВ / упълномощен със Заповед № 79/17.02.2016 г. на председателя на ПВ/, в частта, с която е отхвърлено искането за отмяна на регистрацията на словна марка "ДЪЛБОКА" с рег. № 73214, с притежател [фирма], [населено място] за стоките от клас 31 „живи миди“ и за всички услуги от клас 43.

Жалбата срещу процесното решение е подадена в срока по чл. 50, ал.1 ЗМГО, от легитимирано лице, адресат на решението, и подал заявлението за отмяна на регистрацията на словната марка "ДЪЛБОКА" с рег. № 73214.

Решението на зам.-председателя на ПВ на Р. България, в частта, с което е заличена процесната марка за всички стоки от клас 29 и стоките от клас 31 „селскостопански, градинарски и горски продукти и семена, които не са включени в други класове; живи животни; пресни плодове и зеленчуци; семена за посев, живи растения и цветя; храни за животни; малц", не е оспорено и е влязло в сила.

Разгледана по същество, е неоснователна.

По съответствие с процесуалния закон.

Оспореният в настоящото производство акт попада в хипотезата на чл. 46, ал. 4 ЗМГО. Същото, се взема от председателя на ПВ или от оправомощен от него заместник-председател. Компетентността на издателя на процесното решение – зам.-председателя на ПВ, произтича от Заповед № 79/17.02.2016 г. на председателя на ПВ, с която зам.-председателят е упълномощен да замества председателя, за периода, в който е постановено решението. ЗМГО допуска такова упълномощаване, поради което, съдът намира, че решението не страда от порока по чл. 146, т. 1 АПК. Същото е постановено в изискуемата се писмена форма и съдържа всички реквизити по чл. 59, ал. 2 АПК, и при постановяването му не са допуснати нарушения на административно-производствените правила, като съдът не констатира и пороци във формата на административния акт. Решението съдържа фактическите и правни изводи на органа, мотиви за достигане до крайния извод, които са проверими от съда, спазени са и останалите формални изисквания към съдържанието на индивидуалните административни актове. Съдът счита, че при постановяването му не са допуснати нарушения на административно-процесуалните правила, установени в чл.42-чл.46 ЗМГО, които да бъдат определени като съществени и които да мотивират неговата отмяна. Настоящият състав намира, че нарушението на административнопроизводствените правила е съществено само тогава, когато е повлияло или е могло да повлияе върху крайното решение по същество на административния орган. Такива съществени нарушения на административнопроизводствените правила не се констатираха. На всяка от страните в производството е даден достатъчен и законоустановен срок да вземе становище по исканията и възраженията на другата страна, а в тяхната съвкупност са обсъдени от административния орган в процесното решение.

Производството през ПВ е образувано по искане на [фирма] за отмяна на регистрацията на словна марка „ДЪЛБОКА" с рег. № 73214, с притежател [фирма] за стоките от класове 29 и 31 и услугите от клас 43. Спазена е процедурата по чл. 46 ЗМГО, като искането 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 заявилия искането за заличаване, като му е предоставен срок за становище. Такова е не 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.

Настоящият съдебен състав приема, че не са налице допуснати от органа съществени процесуални нарушения, обуславящи неговата отмяна на процесуално основание. Определяща за крайния изход на спора ще е преценката за съответствие на акта с материалноправните разпоредби.

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

Безспорно по делото се доказва, че е налице регистрация на словна марка "ДЪЛБОКА" с рег. № 73214, с притежател [фирма], регистрирана на 11.02.2010 г., за стоки и услуги от класове 29 – „риба“, 31 – „селскостопански, градинарски и горски продукти и семена, които не са включени в други класове; живи животни; пресни плодове и зеленчуци; семена за посев, живи растения и цветя; храни за животни; малц, живи миди" и 43 - „ресторантьорство“. Регистрацията на марката е подновена на 13.01.2015 г.

Заличаването на марката от страна на [фирма] е поискано на основание чл. 25, 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 предвижда отмяна на регистрирана марка по искане на всяко лице, когато марката не е използвана съгласно чл. 19 ЗМГО. Съгласно чл. 19 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. 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 № C-41/01 A. A. B. BV CEO, решение по дело C-495/07 (S. G. срещу M.-S. G.); решение по дело № C-442/07 на CEO V. R.-O. срещу B. K. "F. R.", решение по дело № C-416/2004 г. V. II, решение по дело № T-191/2007 г. на първоинстанционния съд, § 101; решение по дело C-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.

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 макопритежателя (Решение на СЕС по дело C-259/02, § 21-25).

Дружеството [фирма] реално е използвало марката в релевантния период за стоките от клас 31 „живи миди“ и за услугите в клас 43 „ресторантьорство“ и това се доказва от събраните по делото писмени доказателства. 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 да искането за отменяне.

От представените от заинтересованото лице и притежател на марката [фирма] и приетите по делото писмени доказателства, настоящият съдебен състав намира, че дружеството маркопритежател е доказал реалното използване на марката "ДЪЛБОКА" с рег. № 73214, съобразно изискванията на закона. Видно от представеното разрешителното за ползване на повърхностен воден обект, издадено на 17.12.2010 г., на [фирма] се разрешава да използва две мидени полета за култивирана черна мида в акваторията на Черно море, като са посочени географските координати на полетата. Удостоверява се вписване в Регистъра на лицата, които развъждат риба и други водни организми в обектите „Мидена ферма Дълбока" 1 и 2 в акваторията на Черно море с посочени географски координати. Видно от удостоверение от 29.04.2013 г. за регистрация на животновъден обект, ферма за култивирани миди с ползвател фирма [фирма] отговаря на ветеринарномедицинските изисквания и отглежда култивирани миди. С фактури № 497/11.06.2011 г. за миди черупки „Дълбока" 25 кг; № 455/31.05.2011 г. за култивирани миди „Дълбока“ 310 кг; № 591/01.05.2012 г. за култивирани миди „Дълбока" (около 5 кг); № 512/30.06.2010 г. за култивирани миди „Дълбока" 600 кг, са продавани миди с доставчик фирма [фирма], [населено място]. Представените копия на страници от списания от 2013 г. съдържат рекламни материали за мидена ферма на фирма [фирма], в които се използва словната марка „Дълбока" във връзка със стоките от клас 31 „миди". Въз основа на тези писмени доказателства съдът приема, че може да се направи извод, че притежателят - [фирма]. [населено място], е произвеждал и продавал и то в значителни количества

стоките „миди“ за релевантния период - от 01.04.2010 г. до 01.04.2015 г., като е използвал в търговски книжа и реклама марка "ДЪЛБОКА" рег. № 73214 във връзка със стоките от клас 31 „миди“.

До същият извод, настоящия съдебен състав стига и по отношение на услугите от клас 43 „ресторантьорство“. Този извод се от представените удостоверения за категоризация от 29.09.2014 г. и от 08.07.2011г., извлечения от касови апарати за периода юни – август 2013 г. и юни – август 2014 г. от ресторант „Дълбока“, извлечения от ПОС терминали и рекламни материали, всички удостоверяващи, че притежателят на марката системно е предлагал услугите „ресторантьорство“ в периода от 01.04.2010г. до 01.04.2015г., използвайки словната марка „ДЪЛБОКА“.

Обстоятелството, че при използването на марката „ДЪЛБОКА“, същата се поставя в словосъчетание с други поясняващи словни елементи, не променя вида на марката. Регистрираната марка е словна такава, без отличителни елементи, изписана на кирилица. По този същия начин е използвана при рекламата ѝ и обозначението на стоките и услугите, за които е използвана. Използването на допълнителни словосъчетания, в комбинация на словната марка има указателен и пояснителен характер, предвид на това, че не е налице отличителен елемент на словната марка. Съдът намира, че не е налице използване на марката във вид, съществено различен от този, в който е била регистрирана. Напротив, марката е използвана приоритетно за обозначаване на стоките и услугите, за които е регистрираната, като дори е добила и известност именно за стоките от клас 31 живи миди и услугите от клас 43 ресторантьорство и същата се свързва именно с производството и предлагането на живи миди. Съдът приема за безспорно установено релевантният факт на използване на марката, като в производството пред съда не бяха ангажирани доказателства, от които да е възможен извод, различен от изложеното в мотивите на оспорения акт, относно използването на марката.

Предвид изложеното, като прецени законосъобразността на оспореното решение, на основание чл.168, ал.1 АПК, съдът намира, че същото е постановено при спазване на административнопроизводствените правила и в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона. Поради което жалбата следва да се отхвърли, а решението да бъде потвърдено.

По разноските:

С оглед изхода на спора, на жалбоподателя не се дължат разноски.

Ответникът е направил искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, при първоначалното разглеждане на делото. Такова му се дължи, но при определяне на размера му, съдът следва да съобрази разпоредбите на чл. 78, ал.8 ГПК /Изм. - ДВ, бр. 8 от 2017 г./, вр. чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредба за заплащането на правната помощ. В тази връзка, като съобрази фактическа и правна сложност на делото, процесуалната активност на пълномощника-юрисконсулт, при първоначалното разглеждане на делото, обема и качеството на осъществената процесуална дейност, в полза на ответника следва да се присъдят разноски в размер на 150,00 лв.

На заинтересована страна не се дължат разноски, тъй като такива не се претендират.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал.2 и чл. 173, ал.2 АПК, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата от [фирма], с ЕИК[ЕИК], чрез пълномощника си адв. С. против решение № 41/23.02.2016 г. на заместник-председател на Патентно ведомство /упълномощен със Заповед за заместване № 79/17.02.2016 г. на председателя на ПВ/, в частта на решението, с което е отхвърлено искането на дружеството за отменяне на регистрацията на марка рег. № 73214 /“ДЪЛБОКА“ словна/ за стоките в клас 31 „живи миди“ и услугите в клас 43 от Международната класификация на стоките и услугите (МКСУ) „ресторантьорство“.

ОСЪЖДА [фирма], с ЕИК[ЕИК] **ДА ЗАПЛАТИ** на Патентно ведомство на Р. България сумата 150,00 лева, разноси по делото.

РЕШЕНИЕТО може да бъде обжалвано пред Върховния административен съд на Р. Б., в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: