

РЕШЕНИЕ

№ 3935

гр. София, 15.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,
в публично заседание на 21.04.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Николова

при участието на секретаря Александра Вълкова, като разгледа дело номер **11858** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба вх.№ BG/N/2006/89199-/17/27.10.20г на [фирма]-С. с представляващ Ю.Х. и с проц.представител адв. М.Т. против Решение № 317/07.10.20г на Председателя на ПВ, в частта, с която е оставено без уважение искане вх.№ 1341625/15.02.17г за отмяна регистрацията на марка №66466-словна, за услуги от клас 36/сделки с недв.имущество/.

В жалбата се твърди, че обж. част от Решението е нищожна, в условията на евентуалност-незаконосъобразна /мат. и проц.незаконосъобразна и постановена в противоречие с целта на закона/, като се моли за прогласяването ѝ за нищожна/отмяната ѝ и връщане на преписката за ново произнасяне, съобразно зад.указания на ВАС -в Решение № 11475/04.09.20г по д.№ 2887/20г.Претендират се и разноси. Сочи се, че ответникът не е изпълнил тези указания на ВАС/че събраните доказателства не обуславят извод за реална употреба на проц.марка за услуги клас 36/, което води до нищожност на произнасянето му /пререшил е решен от ВАС спор/, съгл. чл. 177 ал.1 вр. чл. 224 от АПК.Не е налице реално използване на марката за услуги клас 36, като обозначаването на сградата като място за разнородна търговия не води до обратен извод.Проц.нарушения на ответника се изразяват в селективното разглеждане и позоваване на доказателства/тези на маркопритежателя, които не доказват реално използване на марката за този клас услуги/, докато изобщо не са разгледани доказателствата и възраженията на жалбоподателя /които водят до извод, че маркопритежателят не е означавал дори сградата си като М. V./.

В съд.заседание

адв.Т. поддържа жалбата. В писмени бележки се допълва, че вместо при второто си произнасяне ответникът да съобрази зад.указания на ВАС, е издал идентично на първото си решение/което е било отменено от съда/.Въпросът за липсата на реално използване на марката за услуги клас 36 е правен въпрос и е установен и решен с влязло в сила решение на ВАС, като ответникът не е събирал нови доказателства при второто разглеждане, но вместо да съобрази решението на ВАС, издава наново първото си решение/отменено от ВАС/.

Ответникът Председател на ПВ се представлява в съд.заседание от юрк.Б., като оспорва жалбата, моли за отхвърлянето ѝ, претендира юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на адв.хonorар на жалбоподателя.В писмени бележки се сочи, че ответникът се е съобразил с диспозитива на решението на ВАС/само диспозитивът се ползва със СПН,не и мотивите/, като при второто си произнасяне е направил нови фактически установявания /въз основа на събраните вече по преписката доказателства/, като е извел от тях и правни изводи. Дори ответникът да не е съобразил указанията на ВАС/мотивите не се ползват със СПН/, то това прави обж. част от Решението мат.незаконосъобразна, а не нищожна.ВАС недопустимо е правил нови фактически установявания, вместо да се ограничи само до правни изводи, като е излязъл извън пределите за касационна инстанция.

Заинтересованата страна [фирма]-С. с представляващ Ж.Н. не се представлява и не изразява становище по жалбата.

Заинтересованата страна „Л.“ А.-С. с представляващ Г.К. се представлява в съд.заседание от адв. А.С., която оспорва жалбата, моли за отхвърлянето ѝ, не претендира разноски. В писмени бележки се сочи, че дори ответникът да не е съобразил указанията на ВАС, то това прави обж. част от Решението мат.незаконосъобразна/чл. 173 ал.2 от АПК/, а не нищожна.Обж. част от Решението не е мат.незаконосъобразна, тъй като цитираната в жалбата част от мотивите на ВАС/относно липсата на реално използване на марката за услуги клас 36/, не представлява „зад.указания по тълкуването и прилагането на закона“, а е коментар на факти-незадължителен коментар/няма изведени правни изводи на ВАС по въпроса дали реално е използвана марката за услуги клас 36/.Поради което ответникът при повторното си произнасяне е направил нови фактически установявания, като е стигнал до същите правни изводи като при първото си произнасяне.Обж. част от Решението би била мат.незаконосъобразна, само ако настоящият докладчик прецени, че изводът на ответника относно реалното използване на марката за този клас, е мат.незаконосъобразен, респ. противоречи на доказателствата.Не е налице нарушение на чл.35 ал.1 т.1 вр. чл. 21 ал.1 от ЗМГО, като в настоящото съд.производство, въпреки дадените му указания от съда, жалбоподателят е нямал никакви доказ.искания и не е ангажирал нови доказателства, т.е. всички произнасяния и на съда, и на ответника, са въз основа на едни и същи доказателства.ВАС е изложил няколко необосновани фактически извода по спорния въпрос- относно реалното използване на марката за този клас, които не следва да се вземат предвид –не са „зад.указания“.Има доказателства, че маркопритежателят отдава под наем собствените си имоти-търговски център с офиси и търг.площи /т.е. извършва услуга, която в документацията си означава с проц.марка/, като няма норм.изискване имотите да не са собствени и да се ползва посредник, за да е налице услугата „сделки с недв.имущество“/отдаването под наем без посредник няма фактическо и правно

значение/. Марката основно е използвана в търговските книжа на маркопритежателя, както и като наименование на търг. му обект, като това са законоустановени начини на използване на марката-чл. 13 ал.2 т.2,4 и 5 от ЗМГО. Договорите за наем обаче не са вътрешни книжа на маркопритежателя, а сделки с трети лица и представляват използване на марката „на пазара“. Доказана е хипотезата на чл. 21 ал.1 от ЗМГО/относно реалното използване на марката/ и обратните изводи биха противоречали на закона и марковата практика. Няма проц.нарушения на ответника, като е коментирал и разгледал всички доказателства по делото.

Съдът намира жалбата за допустима, като депозирана в срока по ЗМГО и съобразно изискванията на АПК, пред надлежния съд, срещу инд.адм.акт по см. на АПК и ЗМГО, от лице с активна проц.легитимация/адресат на акта/, поради което следва да се разгледа по същество.

Съдът установи от фактическа страна следното:

Начало на адм.производство е сложено с искане на [фирма]-С. до ПВ, с вх.№ 1341625/15.02.17г за отмяна регистрацията на марка №66466 - М. V. /словна/, за всички услуги в обхвата на закрилата - от класове 36-40,42 и 44 на МКСУ, на осн. чл. 25 ал.1 т.1 вр. чл. 19 от ЗМГО отм./съответстващи на чл. 35 ал.1 т.1 вр. чл. 21 ал.1 от ЗМГО /ДВ бр.98/19г, в сила от 17.12.19г/. Председателят на ПВ се е произнесъл с Решение № 67/18.06.19г, като е отхвърлил искането само относно услугите- „сделки с недв.имущество“ от клас 36, „строителство,ремонт,монтажни услуги“ от клас 37 и „опакване и съхраняване на стоки“ от клас 39, като марката е отменена за всички услуги от класове 38,40,42 и 44 и услугите –„застрахователна дейност,финансови сделки:парични сделки“ от клас 36 и „транспорт, организиране на пътувания“ от клас 39. [фирма]-С. обжалва Решение № 67/19г на Председателя на ПВ само в частта, с която искането му за отмяна на марката относно услугите- „сделки с недв.имущество“ от клас 36, „строителство,ремонт,монтажни услуги“ от клас 37 и „опакване и съхраняване на стоки“ от клас 39 е отхвърлено, като с Решение № 8150/18.12.19г по д.№ 10584/19г АССГ отхвърля жалбата. [фирма]-С. обжалва Решението на АССГ, като с Решение № 11475/04.09.20г по д.№ 2887/20г ВАС отменя Решението на АССГ и се произнася вместо него, като отменя и Решение № 67/19г на Председателя на ПВ и му връща преписката за ново произнасяне по искането за отмяна на марката, само относно услугите- „сделки с недв.имущество“ от клас 36, „строителство,ремонт,монтажни услуги“ от клас 37 и „опакване и съхраняване на стоки“ от клас 39.Председателят на ПВ получава преписката на 29.09.20г, като се произнася повторно именно с процесното тук Решение № 317/07.10.20г.С него марката е отменена и относно услугите „строителство,ремонт,монтажни услуги“ от клас 37 и „опакване и съхраняване на стоки“ от клас 39, като искането за отмяна на марката е оставено без уважение само относно услугата „сделки с недв.имущество“ от клас 36/точно в тази част е настоящото обжалване/.Решението е връчено на [фирма]-С. на 12.10.20г, като жалбата до Съда от 27.10.20г е в срока по чл. 84 ал.1 от ЗМГО.При второто си произнасяне ответникът не е събирал нови доказателства, а въз основа на вече събраните е извел нови правни изводи/които са същите само относно процесната тук услуга „сделки с недв.имущество“ от клас 36, но са различни за услугите „строителство,ремонт,монтажни услуги“ от клас 37 и „опакване и съхраняване на стоки“ от клас 39/.Ответникът повторно извежда правен извод, че събраните по преписката доказателства доказват реално използване на марката относно услуга „сделки с недв.имущество“ от клас 36 /марката е използвана във вид,

който не се различава от вида, в който е регистрирана; използвана е в края на 5годишния релевантен период 15.02.12г-15.02.17г; използвана е от притежателите [фирма]-С. и „Л.“ А.-С., чрез лизингополучателя [фирма], след 29.09.16г; използвана е като част от основната търг.дейност по занятие на маркопритежателите-притежават търг.център тип МОЛ и отдават под наем /чрез лизингополучателя/ срещу печалба-офиси и търговски площи от М./като в договорите за наем търг.център е индивидуализиран като „М. V.“/, сградата на М. е означена със знака на процесната марка „М. V.“ /.

Съдът намира от правна страна следното:

Обж. част от Решението е издадена от компетентен орган, в кръга на предоставените му по закон правомощия; в изискуемата писмена форма по чл. 59 ал.1 от АПК и съдържа зад.реквизити по чл. 59 ал.2 от АПК,вкл. фактически и правни основания; при постановяването ѝ не са налице нарушения на проц.правила, като са изяснени относимите факти и обстоятелства/чл.35 от АПК/, не е нарушено правото на защита на нито една от страните, ответникът се е произнесъл въз основа на вече събраните доказателства/не са събирани нови/, като е обосновал правните си изводи с конкретно посочени от него доказателства от преписката.

Съдът намира възражението на жалбоподателя за нищожност на обж. част от Решението на осн. чл. 177 ал.2 от АПК за неоснователно, тъй като с Решението на ВАС преписката се връща на адм.орган за ново произнасяне и следва да намери приложение чл. 173 ал.2 от АПК. След като преписката се връща за ново произнасяне, то за адм.орган са задължителни и указанията по тълкуването и прилагането на закона /а те са в мотивите на съд.решение/, наред с диспозитива на Решението на ВАС /съгл. чл. 177 ал.2 от АПК/. В случая с обж. част от Решението на Председателя на ПВ не е нарушен или неспазен диспозитива от Решението на ВАС/за отмяна на предходното Решение на ответника относно три конкретни услуги и връщане на преписката за ново произнасяне само относно тези три услуги/. Налице е ново произнасяне на ответника, именно относно трите услуги от диспозитива на Решението на ВАС, в срока по АПК/считано от получаване на преписката обратно/, като спорният въпрос тук е дали ответникът правилно е разбрал и изпълнил и какви точно са дадените от ВАС зад.указания по тълкуването и прилагането на закона/а те са дадени винаги в мотивите на съд. решение/. Възражението, че мотивите нямат СПН и не е задължително да се спазват, е неоснователно, тъй като в случай на връщане на преписката за ново произнасяне – именно чл. 173 ал.2 от АПК придава задължителната сила на указанията от мотивите на съда. Неспазването на указанията на съда води до мат.незаконосъобразност на новото произнасяне на адм.орган, а не до нищожност на новото произнасяне.

Съдът констатира, че страните по делото /на различни основания/ изразяват известни забележки относно качеството на съд.акт на ВАС, но Решението на ВАС е краен съд.акт и като такъв не подлежи на коментар, а на изпълнение. Задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, изложени в мотивите на Решението на ВАС и задължителни за органа, според настоящия докладчик са само следните: органът да се произнесе отново- относно трите услуги. ВАС не се е произнесъл по същество на спора, тъй като на осн. чл. 173 ал.2 от АПК връща преписката за ново произнасяне по същество от органа. Изложените от ВАС мотиви изцяло касаят мат.незаконосъобразност на Решението на АССГ и защо то бива отменено от ВАС, като не представляват зад.указания до органа. Нещо повече-видео

от текста на самото Решение на ВАС, нито в мотивите му, нито дори в диспозитива му е посочено изрично, че органът при новото си произнасяне следва да спазва задълженията по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на ВАС. И това е така именно защото в мотивите на ВАС няма дадени на органа задълженията по тълкуването и прилагането на закона.

Така, че при новото си произнасяне органът е следвало само да направи нова преценка на вече събраните доказателства/не са събирани нови/ и да се произнесе повторно/само това е задължение на ВАС до органа/. Като няма пречка новото произнасяне на органа да е същото като първото му произнасяне/и е точно така относно процесната услуга от клас 36/, или пък новото произнасяне да бъде различно от първото/и е така за другите две услуги/. В случая, за процесната услуга ответникът е стигнал въз основа на същите доказателства до същите правни изводи, като по този начин не е нарушил указанията на ВАС до органа.

Съдът намира новото произнасяне на органа относно процесната услуга от клас 36 за мат.законосъобразно и съответно с целта на закона, тъй като: На първо място, следва да се има предвид, че в хода на производството е настъпила законодателна промяна – отменен е ЗМГО, на който е обосновано искането за отмяна на марката, като е влязъл в сила нов ЗМГО. На второ място – Съдът също като органът намира, че представените доказателства обосновават в достатъчна степен извод за реалното използване на процесната марка относно услугата „сделки с недв. недвиж. имущество“ от клас 36. Установява се от доказателствата, че марката е използвана във вид, който не се различава от вида, в който е регистрирана. Марката е използвана в 5-годишния релевантен период /15.02.12г-15.02.17г/, използвана е от притежателите [фирма]-С. и преди него „Л.“ А.-С., чрез лизингополучателя [фирма] /по договор за лицензия на правото върху марката от 29.09.16г, вписан в Д. на 13.06.17г/. Марката е използвана в основната търг. дейност по занятие на маркопритежателите – те притежават/един след друг/ търг. център тип МОЛ и отдават под наем /чрез лизингополучателя [фирма] / срещу печалба- офиси и търговски площи от М.. В договорите за наем търг. център е индивидуализиран като „М. V.“, т.е. с обозначението на процесната марка. Договорите за наем, както и договорите за изработка и поставяне на рекламна табела, не са вътрешна документация на нито едно от дружествата, а са облиг. договори по ЗЗД-сключени с трети лица. Въз основа на договорите за наем се упражнява търг. дейност по занятие, реализира се печалба, тя се декларира, върху нея се плаща данък. Сградата на М. е означена също със знака на процесната марка „М. V.“. Всички тези данни водят до извод на Съда, че е налице доказано реално използване на марката, използването е „на пазара“ /а не само във вътрешна документация на дружествата/, като използването е посредством разписаните в ЗМГО/отм. и действащ/ законово-установени способности.

При този изход на спора/неоснователност на жалбата по всички възражения/, искането на ответника за разноски е основателно. Следва да му се присъди юрисконсултско възнаграждение в мин. размер от 100лв по чл. 24 от НЗПП вр. чл. 37 от ЗПП вр. чл. 143 от АПК.

Водим от горното и на осн. чл. 172 ал.1 и 2 от АПК, Съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ ОСПОРВАНЕТО по жалба вх.№ BG/N/2006/89199-/17/27.10.20г на

[фирма]-С. с представляващ Ю.Х. против Решение № 317/07.10.20г на Председателя на ПВ, в частта, с която е оставено без уважение негово искане вх.№ 1341625/15.02.17г за отмяна регистрацията на марка №66466 - М. V. /словна/, за услуги от клас 36/сделки с недв.имущество/.

ОСЪЖДА [фирма]-С. с представляващ Ю.Х. да заплати на Патентно Ведомство на РБ сумата от 100лв/сто лева/, представяваща разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с кас.жалба пред ВАС в 14дневен срок от съобщението.

Съдия: