

РЕШЕНИЕ

№ 321

гр. София, 19.01.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 31 състав,
в публично заседание на 19.10.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Веселина Женаварова

при участието на секретаря Розалия Радева, като разгледа дело номер **130** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл.84, ал.1 от Закона за марките и географските означения /ЗМГО/. Образувано е по жалба от [фирма], подадена чрез адв.К., срещу Решение №РС-332-/1/ от 27.10.2020г. на председателя на Патентно ведомство на Република България, в частта му, с която е оставено без уважение искане с вх.№70079032/29.09.2017г. за отмяна на регистрацията на марка с рег.№55355 Р. Р., словна, за стоките „гроздова мъст /неферментирала/“ от клас 32 на МКСУ. В жалбата са изложени доводи за незаконосъобразност на оспореното решение поради противоречието му с материално-правните разпоредби и допуснати съществени нарушения на процесуалните правила. Навеждат се аргументи за погрешна дефиниция на стоката „гроздова мъст, създадена чрез прекъсване на ферментацията“ като „гроздова мъст /неферментирала/“; обсъдени в административното производство недопустими доказателства, на които не се установява автентичност и достоверна дата; както и погрешна преценка относно интензивността и използването на марката за стоката. Моли съда да отмени оспорената част на решението и да бъде върната преписката на ПВ със задължителни указания при новото произнасяне да се отмени регистрацията на марката. Жалбоподателят [фирма], чрез процесуалния си представител адв.К. в съд.з., поддържа изложеното в жалбата. Ответникът- председател на Патентно ведомство на Р. България, в с.з. чрез юриск.К.,

оспорва жалбата като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Заинтересованата страна - [фирма], р.пр., не изпраща представител в съд.з. и не ангажира становище по делото.

Административен съд София-град, като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, за да се произнесе съобрази следното от фактическа и правна страна:

Марка с рег.№55355 Р. Р., словна, е заявена на 28.05.2004г. от [фирма], за стоките от класове 01, 02, 04, клас 32 „гроздова мъст /неферментирала/“, 33 и 34. Регистрирана е на 27.07.2006г., със срок на закрила до 28.05.2024г.

Производството пред ПВ е започнало по подадено от [фирма] искане с вх.№70079032/29.09.2017г. за отмяна на регистрацията на марка с с рег.№55355 Р. Р., словна, за всички стоки и услуги, за които е регистрирана, предявено на основание чл.25, ал.1, т.1 във вр. с чл.19 от ЗМГО /отм/. В искането [фирма] сочи, че марката не е използвана до 27.07.2011г. в търговската дейност на маркопритежателя.

На 15.12.2017г., съгласно чл.46, ал.1 ЗМГО /отм./, искането е връчено на ПИС на [фирма], като му е указано, че в тримесечен срок от получаване на уведомлението може да възрази срещу искането, да представи доказателства за използването на марката или да посочи основателни причини за неизползването ѝ.

На 15.03.2018г., от притежателя на марката е постъпило възражение, с което оспорва подаденото искане, като сочи, че марката е използвана със съгласието на [фирма], като напитките „Р.“ са поръчвани, предлагани на пазара и рекламирани от редица търговци, със съгласието и одобрението на [фирма]. Представени са писмени доказателства – извлечения от дневници за завършено бутилирано производство в периода 2011-2014г.; фактури за периода 2013-2015г.; етикети, снимки на бутилки; извлечения от сайтове в интернет.

С уведомление №71638/4/ от 28.03.2018г., връчено на 29.03.2018г., съгласно чл.46, ал.2 ЗМГО /отм./ на ПИС на [фирма] е дадена възможност в едномесечен срок да ангажира становище по горното възражение. В представеното такова становище се сочи, че не е налице използване на стоките от клас 32, доколкото представените доказателства касаят продукт, който се произвежда, че прекъсната/частична ферментация, а стоката в клас 32 е въобще неферментирала. Твърди се и че степента на използване е недостатъчна, доколкото се установява такова в релевантния период само на 1 062 бутилки по 750мл.

С уведомление от 04.06.2020г., на основание чл. 76, ал. 2 от ЗМГО, на искателя е изпратено постъпилото от маркопритежателя възражение, като му е предоставен законоустановеният едномесечен срок за изразяване на становище по възражението.

Със Заповед №462/10.06.2020г. на председателя на ПВ е назначен състав по споровете, който да изготви становище по искането.

С Решение №РС-332-/1/ от 27.10.2020г. на председателя на ПВ, на основание чл.76, ал.7, т.1 от ЗМГО, е оставено без уважение искане с вх.№70079032/29.09.2017г. за отмяна на регистрацията на марка с рег.№55355 Р. Р., словна, за стоките „гроздова мъст /неферментирала/“ от клас 32 на МКСУ; и на основание чл.76, ал.7, т.2 ЗМГО е отменена регистрацията на марка с рег.№55355 Р. Р., словна, за всички стоки от класове 1, 2, 4, 33 и 34 на МКСУ, считано от 29.09.2017г. В мотивите на оспореното решение, административният орган е приел, въз основа на представените извадки от дневници за завършило бутилирано производство в периода

05.10.2012г.-11.08.2014г., че от заинтересованата страна е произведен „газиран гроздов сок“, обозначен като „Р.“, като през 2012г. са бутилирани около 759 бр. бутилки, през 2013г. - около 1243 бр., през 2014г.- около 1324броя. Прието е и въз основа на представените 8 броя фактури, издадени в периода 19.04.2013г.-09.02.2015г., че [фирма] е реализирал продажба на „Р.-Газирана шира-0,75“ около 1062бр. бутилки на търговци със седалища в С., В. Т., Я. и Казанлък. Въз основа на горното е прието, че обема, продължителността, регулярността и географския обхват на използване на процесната марка позволяват да се заключи, че използването ѝ е реално и ефективно.

Решението е връчено на жалбоподателя на 02.11.2020г., а жалбата срещу него е подадена на 31.12.2020г.

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 АПК, по реда на чл.168, ал.1 АПК, достигна до следните правни изводи:

Оспорен е подлежащ на обжалване индивидуален административен акт, от надлежна страна, за която е налице интерес от обжалването. От доказателствата по делото се установява, че жалбата е подадена в двумесечния срок по чл.84, ал.1 ЗМГО, т.е. същата е процесуално допустима. По съществото ѝ съдът взе предвид следното:

Оспореният в настоящото производство акт е постановено от компетентен съгласно чл.76, ал.8 ЗМГО орган - председателя на ПВ, поради което съдът намира, че решението не страда от порока по чл.146, т.1 АПК. 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.76, ал.1 до ал.10 ЗМГО, които да бъдат определени като съществени и които да мотивират неговата отмяна. На всяка от страните в производството е даден законоустановения срок да вземе становище по исканията и възраженията на другата страна, а в тяхната съвкупност същите са обсъдени от административния орган в процесното решение. Въпреки, че по делото не е представено становище по чл.77, ал.8 ЗМГО на назначения състав по споровете, предвид подробните мотиви, изложени от административния орган към оспореното решение, съдът приема, че тази липсва не представлява съществено нарушение на процесуалните правила.

При преценката за съответствие на акта с материалноправните разпоредби, съдът съобрази следното:

Заличаването на марката 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, ал.1 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 /отм./, съответно 13, ал.2 ЗМГО. В разпоредбата на чл.21, ал.3 ЗМГО 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 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 *Ansul A. Brandbeveiliging BV C.*, решение по дело C-495/07 (*Silberquelle G. срещу Maselli-Strickmode G.*; решение по дело № C-442/07 на *C. V. Radetzky-O. срещу V. Kamerdschaft "Feldmarschall Radetzky"*, решение по дело № C-416/2004 г. *Vitafruit II*, решение по дело № T-191/2007 г. на първоинстанционния съд, § 101; решение по дело C-259/2002 г. *Laboratoire 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.

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.

Във връзка с горното, съдът приема за релевантния период 29.09.2012г.-29.09.2017г. въз основа на дневниците за завършило бутилирано производство, заверени на определени периода от служители на Изпълнителна агенция по лозята и виното, че [фирма] е произвел газирани гроздови сокове „Р.“ в размер на около 3 317бр. бутилки, от които видно от представените по делото фактури е продал на 4 търговци със седалища в [населено място], В. Т., Я. и К. 1062бр. бутилки „Р.-Газирани шира-0,75“, от които 990бр. на [фирма] Енд Ко КД /ноторно известно, разполагащ с голяма мрежа от търговски обекти по цялата страна/. Предвид изложеното съдът приема, че [фирма] е произвеждал и реализирал на българския пазар газирани гроздови шира със словната марка „Р.“ /дори да се приеме, че недатираните снимков материал и разпечатани интернет страници не следва да се ценят/, което е създавало пазарен дял в полза на марката. Съдът споделя и изводите на административния орган, че стоката не е сред широко разпространените на пазара напитки, поради което и сравнително по-малки количества от нея са способни да създадат пазарен дял в сектора. По този начин, заинтересованата страна доказва, че реално е използвала процесната словна марка.

Съдът намира за неоснователно и възражението на жалбоподателя, че произвежданата и реализирана на пазара от заинтересованата страна стока – безалкохолен продукт – газирани гроздови шира/пенлива гроздова шира, създадена чрез прекъсване ферментацията гроздови сокове в първите 12 часа от неговия самотек, не представлява такава от клас 32 МКСУ - гроздова мъст „неферментирала“. Доколкото по делото се установява че произвежданата стока е безалкохолна напитка, съдът приема, че процесът на ферментация на гроздовия сок, който би довел до образуване на алкохол, съответно би се получила стока от клас 33, не е проведен, т.е. е прекъснат преди да се прояви чрез крайния си продукт – алкохола. Предвид това следва да се приеме, че произвежданата и продавана от заинтересованата страна газирани шира/гроздови сокове е именно стока от клас 32, както приема и

административният орган.

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.

С оглед изхода на спора, на основание чл.143, ал.3 АПК във вр. с чл. 37 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредба за заплащането на правната помощ, на ответника по жалбата ще следва да се присъдят разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 120 лв.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал.2 АПК, Административен съд С.-град, Второ отделение, 31 състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] срещу Решение №РС-332-/1/ от 27.10.2020г. на председателя на Патентно ведомство на Република България, в частта му, с която е оставено без уважение искане с вх.№70079032/29.09.2017г. за отмяна на регистрацията на марка с рег.№55355 Р. Р., словна, за стоките „гроздова мъст /неферментирала“/“ от клас 32 на МКСУ.

ОСЪЖДА [фирма], с ЕИК[ЕИК], да заплати на Патентно ведомство на Република България съдебни разноски в размер на 120 /сто и двадесет/ лева.

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

СЪДИЯ: