



Web: www.aobe.bg

БТПП е ротационен председател на АОБР за 2019 г.

Адрес: София 1058, ул. „Искър“ 9

Тел.: 02 8117 400, факс 02 987 32 09

E-mail: bcci@bcci.bg

АОБР обединява представителните на национално равнище работодателски организации АИКБ, БСК, БТПП и КРИБ, чийто членове създават 86% от брутната добавена стойност и дават работа на 82% от наетите в България

19 JUN 2019

ДО

Г-Н ПЕТЪР КЪНЕВ

ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОМИСИЯТА ПО
ИКОНОМИЧЕСКА ПОЛИТИКА И
ТУРИЗЪМ В НАРОДНО СЪБРАНИЕ

ДО

Г-ЖА АННА АЛЕКСАНДРОВА
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА КОМИСИЯТА
ПО ПРАВНИ ВЪПРОСИ В
НАРОДНО СЪБРАНИЕ

ОТНОСНО: ПРОЕКТ НА ЗАКОН ЗА МАРКИТЕ И ГЕОГРАФСКИТЕ
ОЗНАЧЕНИЯ (СИГН. № 902-01-29).

**УВАЖАЕМИ ГОСПОДИН КЪНЕВ,
УВАЖАЕМА ГОСПОЖО АЛЕКСАНДРОВА,**

От името на Асоциацията на организациите на работодателите в България (АОБР), обединяваща четирите представителни организации на работодателите на национално равнище, се обръщаме към Вас, силно разтревожени от факта, че внесения на 06.06.2019 г. в Народното събрание на Република България нов Закон за марките и географските означения (ЗМГО) сериозно ще навреди на икономическите интереси на представляваните от нас фирми и организации и ще урони имиджа на България като страна с добър инвестиционен климат.

Съгласно изказаните мотиви основната цел на законопроекта е да транспонира в националното законодателство разпоредбите на Директива (ЕС) 2015/2436 на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2015 г. за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките (Директивата) – поради което

повечето предложени текстове на законопроекта, които са съдържателно нови спрямо тези в действащия закон, са насочени към постигането на тази цел.

От друга страна, законопроектът включва и норми, които не са свързани с транспонирането на Директивата, а са описани в мотивите му като „предложения за изменение и допълнение, произтичащи от практиката по прилагане на ЗМГО и Регламент (ЕО) 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 година относно марката на Общността” (кодифициран като Регламент (ЕС) 2017/1001 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 година относно марката на Европейския съюз).

В тази втората група предложения обаче има и разпоредби, които биха довели до сериозно накърняване на конституционното и европейско право на защита на лицата-заявители или притежатели на търговски марки до степен това право на защита изобщо да не може да бъде упражнявано – нито в основни административни производства в Патентното ведомство (ПВ), нито в административното съдопроизводство пред компетентния по обжалваните актове на ПВ първоинстанционен съд - Административен съд София-град. Това ще засегне в голяма степен и европейските и международни инвеститори, които стъпват на българския пазар освен с финансови средства и със своите брандове и търговски марки, които се ползват със закрила за нашата страна.

Подобен подход в момент, в който страната ни се опитва да покаже напредък в независимостта на съдебното производство и спазването на европейските и конституционни принципи, по-вероятно да допринесе за загуба на доверие от страна на Комисията на Европейския парламент и Съвета. Нормативно разписано подобно безпрецедентно за правото посегателство върху основни права, каквито са правата на индустриална собственост би отказал всеки потенциален инвеститор. Търговските марки за бизнеса и инвеститорите са от изключително важно, а в повечето пъти и от решаващо значение за съществуването и развитието на една търговска, производствена и инвеститорска дейност. Производителите, търговците и международните инвеститори трябва да разполагат с ключово значимата сигурност, че дейността им по производство и пласмент няма да бъде смущавана от лица, които неоснователно, а често и недобросъвестно искат недопускане до регистрация или анулиране регистрацията на марките и наименованията, които носят стоки и услуги. Това няма как да се осъществи с част от нововъведените „екзотични“ норми.

Разписаният инструментариум, с който се засяга правото на защита на заявителите и притежателите на обекти на индустриална собственост се проявява чрез предлагането на несъществуващи в досегашния ЗМГО норми, които грубо погазват основни принципи на административния процес – макар на тези принципи да следва да се подчиняват всички производства, предвидени в специални закони, в това число и тези по ЗМГО. Това са принципът на истинност (чл.7 АПК), принципът на служебното начало (чл.9 АПК), принципът на достъпност (чл.12 АПК).

Съответствието на цялото административноправно законодателство с тези принципи е от изключителна важност, защото всеки от тях обезпечава възможността на гражданите и организациите да защитават своите права и икономически интереси пред администрацията и съда: принципът на истинност гарантира установяването на обективната истина в един административен спор, а принципите на служебното начало и достъпността – че интересът на гражданите и организациите от установяването на тази истина ще бъде подпомаган от държавните органи.

Всеки от тези принципи е и процесуална норма на АПК, тоест норма от акт с висока степен от ЗМГО - откъдето несъответствието на нормите на ЗМГО с чл.7, 9 и 12 от АПК е правно недопустимо съгласно чл.15, ал.1 от Закона за нормативните актове.

Отделно, съдебната практика непротиворечиво приема, че индивидуални административни актове, издадени в нарушение на принципите на административния процес, се считат издадени при съществени процесуални нарушения, които пък могат пряко да доведат и до материалноправна незаконосъобразност на актовете –основания по чл. 146, т.3 и т.4 АПК за отмяна поради незаконосъобразност на издадените актове. А издаването на отменени поради незаконосъобразност административни актове практически нито обслужва правата и интересите на заинтересованите граждани и организации, нито поддържа у тях доверие в работата на административните органи.

Противоречащите на принципите на административния процес и оттам нарушаващите правото на защита предложения в законопроекта изразяват приравняване на административния процес с гражданския процес, тоест подмяна на самата същност и цел на административните производства – установяване на обективната истина чрез активно поведение на решаващия орган и засилено негово съдействие на страните по спора за доказване на твърдяните от тях факти.

Противоречащи на търговския оборот, предложенията не просто ще затруднят притежателите на права върху търговски марки, а вероятно ще доведат и до сериозни загуби на инвестиции и пазарни дялове.

Най-общо тези законодателни предложения се изразяват във:

- въвеждане на преклузивни срокове за доказване на факти и обстоятелства в административните производства пред ПВ – чл. 57, ал.8, чл. 75, ал.7 и чл. 76, ал.5;
- премахване или коригиране на съществуващи в действащия ЗМГО норми, които обезпечават служебното начало – чл. 46, ал.3 от действащия ЗМГО, респ. чл.11, ал.3 от действащия ЗМГО;
- въвеждане на забрана за представяне на нови доказателства в производствата по първоинстанционните административни дела, освен ако доказателствата не са новооткрити или нововъзникнали - чл. 84, ал. 5 и чл. 106, ал.4 от законопроекта;
- съкращаване с 2/3 на сроковете за защита на правата;
- събиране на пълната такса със започването на производството, без да е ясен крайния резултат, който зависи от съвкупност от фактори.

Във връзка с гореизложеното Ви изпращаме и подробно становище по Проекта на Нов Закон и предлагаме комисията да обсъди и силно се надаваме да редуцира неблагоприятните законодателни изменения.

С УВАЖЕНИЕ,



ЦВЕТАН СИМЕОНОВ

Председател на УС на БТПП

*Ротационен председател на АОБР за 2019 г.,
по поръчение на АИКБ, БСК, БТПП и КРИБ*

По конкретната проблематика и текстове

I. Обща формулировка

1. Относно въвеждането на преклузивни срокове за представяне и размяна на становища, искания и доказателства от страните в производствата пред Патентното ведомство и относно премахването на разпоредби за служебното начало.

Разбира се, всяко административно производство следва да бъде подчинено не само на принципа на истинност, но и на принципа за бързина и процесуална икономия, прогласен в чл.11 АПК. Затова и процесуалните норми на всеки административен закон предвиждат срокове, в които участващите в производството страни да изложат становищата си, да представят доказателства и да отправят искания. Не прави изключение от това правило и общият административнопроцесуален закон с най-висока степен – чл.34, ал.3 от АПК; но видно от формулировката на тази норма (и систематичното ѝ тълкуване с чл.35 от АПК), тези срокове не са преклузивни.

Причината за това е, че обвързването с преклузивен срок на възможността на страните в производството да излагат доводи и да представят доказателства би създавало условия за издаване на административни актове при недоизяснена фактическа обстановка – което буквално означава условия за нарушаване на принципа на истинност.

Правната теория неизменно свързва спазването на принципа за истинност в административния процес с установяването на обективната истина – тоест с установяването на всички относими факти такива, каквито действително са, а не с установяването само на фактите, които твърдят и успеят да докажат страните по спора. Оттук състезателното начало принципно няма в административния процес тежестта, която има в гражданския процес - защото колкото повече разчита на състезателното начало, толкова повече административният орган е застрашен да установи само формалната, а не обективната истина, тоест да не спазва принципа на истинност в обхвата, който той има в административния процес. Не всяка от страните в административното производство има интерес от установяване именно на обективната истина – затова в административноправните спорове принципът на истинност зависи главно от активността на административния орган. Той трябва не просто да установи твърдяните от страните факти - трябва да установи дори фактите, които страните не твърдят, защото нямат интерес от това, както и да им съдейства, когато са затруднени в своето доказване, защото процесът по търсене на обективната истина понякога може да е възпрепятстван от пречки, чието отстраняване не е по силите на страните . Затова и Патентното ведомство, в качеството си на административен орган, няма функцията на арбитър на страните, каквато функция е направен опит да му се придаде с коментираните законови предложения; ПВ е държавен орган, който с актовете си следва да създава, променя, изключва или прекратява права на базата на обективно установени обстоятелства - и именно тази негова функция нормите на ЗМГО трябва да

отразяват, а не да премахват, в противен случай принципът на истинност ще бъде нарушен.

Принципът на истинност е в тясна връзка и с принципа на служебното начало. На базата на служебното начало административният орган е длъжен да издири действителните факти по спора и да събира доказателства за тях дори при пасивно поведение на страните (чл.9, ал.2 от АПК); проявления на този принцип са множество конкретни норми в кодекса, напр. чл.36, ал.1, чл.44, ал.1, чл.45 АПК.

В пълно противоречие с този принцип, в законопроекта не само са заложили преклузивни срокове за представяне на доказателства, но и са премахнали или променени норми от сега действащия ЗМГО (чл.46, ал.3 ЗМГО, чл.11, ал.3 ЗМГО), които задължават Патентното ведомство да упражнява служебното начало при събирането на доказателства – тоест да указва на страните, че е необходимо да представят допълнителни доказателства и да съдейства за тяхното събиране. Този подход отново е мотивиран с твърдението, че производствата пред ПВ са състезателни – затова и отново се налага да изтъкнем, че за разлика от гражданския процес, административният процес е по естеството си ориентиран към търсене на обективната истина, откъдето в този процес е недопустимо състезателното начало и субективните твърдения на страните да определят обхвата на фактическата обстановка, подлежаща на обсъждане в издадения акт.

Лишаването на страна в производството от правото на запознаване с всички становища и доказателства по административната преписка на другата страна поради предложението преклузивен характер на сроковете, нарушава и принципа за достъпност, заложен в чл.12 от АПК и обективиран в чл.34, ал.1 от АПК.

Запознаването на страните със становищата на насрещните страни и с техните доказателства е процесуална гаранция за изясняване на фактите и обстоятелствата от значение за случая – тоест отново е насочено към целеното от административния процес установяване на обективната истина. Законодателното отношение към принципа на достъпност е критерий за отношението на държавата към гражданите като цяло – колкото по-ограничен е достъпът, толкова повече процъфтява бюрократичността и се възпрепятства упражняването на правата на лицата.

2. Относно забраната за представяне на нови доказателства в първоинстанционното съдебно производство.

Предложените в законопроекта текстове допускат в съдебната фаза на един спор да се представят нови доказателства само ако те са нововъзникнали или новооткрити – тоест ако не са били известни на страните или не са съществували докато спорът е бил разглеждан от административния орган.

Това разбиране за „новите“ доказателства само като нововъзникнали или новооткрити е порочно заимствано от гражданския процес (чл.266 ГПК), тоест и тук е налице опит за привнасяне в административния процес на правила, които не отговарят на неговата същност и цели и пряко нарушават правото на защита.

Общата разпоредба на АПК, която допуска пред първоинстанционния административен съд да бъдат представяни „нови“ доказателства, тоест непредставени пред административния орган, е чл.171, ал.2 от АПК. Тази норма препраща към ГПК

относно вида на допустимите в административното съдебно производство доказателства; по отношение на „новостта“ им обаче съдебната практика трайно приема, че допустимите „нови“ доказателства в административния съдебен процес не са само новооткритите или нововъзникнали доказателства, а всички доказателства, които не са били събрани в административното производство – дори несъбирането им да е било резултат от грешка или небрежност на страните .

Този различен подход към новостта на доказателствата в административния съдебен процес и в гражданския процес има сериозно основание във факта, че в гражданския процес съдебните инстанции по същество – тоест тези, пред които са допустими фактически установявания - са две. Член 266 от ГПК, от който са заимствани коментираните законодателни предложения в ЗМГО, касае гражданските производства пред въззивната инстанция, тоест след като една съдебна инстанция вече е гледала спора по същество; затова е оправдано пред втората инстанция да са допустими само новооткрити или нововъзникнали доказателства. В административното съдопроизводство обаче има само една инстанция по съществото на спора, въззивно обжалване не съществува (само касационно) - поради което ограничаването на възможността дори пред тази една-единствена инстанция по същество гражданите и организациите да могат да представят всички доказателства, с които разполагат (а не само новооткритите или нововъзникналите) грубо възпрепятства упражняването на правото на защита. Предложените нови разпоредби в ЗМГО практически защитават административния орган от „опасността“ незаконосъобразността на издаден от него акт да бъде разкрита в съдебното производство, вместо да помагат на оспорилите акта лица да се защитят срещу тази незаконосъобразност. Считаме, че целта на закона трябва да е точно обратната – осигуряване на лицата и организациите на безпрепятствена възможност да защитават правата и интересите с всички допустими в административното съдопроизводство доказателствени средства.

В комбинация с преклузивните срокове за представяне на доказателства в административното производство, забраната за представяне на нови доказателства в съдебното производство води до ситуация, в която един абдикирал от служебното начало административен орган да може винаги да издава (бързичко и процесуално икономично) административни актове, неотразяващи обективната истина и в резултат процесуално и материално незаконосъобразни - които актове обаче дори няма да могат да бъдат успешно оспорени пред съда, защото на засегнатите адресати ще е отнета възможността да докажат незаконосъобразността им с допустимите в административния съдебен процес доказателства.

Ограничаването на съдебното доказване по делата по ЗМГО не само нарушава правото на защита в несъответствие с целите на административния съдебен процес, но и пряко противоречи на засиленото служебно начало в този процес, което – отново за разлика от гражданския процес – тук има превес над състезателното начало. Този превес е изрично отразен в конкретни норми от АПК, тоест отново в норми на акт с по-висок ранг от ЗМГО. Съгласно чл.9, ал.3 и чл. 171, ал.4 от АПК съдът трябва да укаже на страните за кои обстоятелства не сочат доказателства; съгласно чл. 163, ал.3 от АПК, ако събраните пред административния орган доказателства са недостатъчни, съдът указва на страната, че трябва да ги събере. Ако предложените в проекта на ЗМГО промени бъдат приети, страните няма да могат да изпълняват в защита на своя интерес тези указания на съда ако не разполагат с новооткрити или нововъзникнали

доказателства, а само с такива, с които са разполагали и по време на производството пред ПВ, но не са ги представили в него. Така, отричайки засиленото служебно начало в административното съдопроизводство, предложените норми на ЗМГО пряко отричат целите на съдебната защита по административни дела.

Изложените проблеми на законопроекта бяха многократно изтъквани в рамките на общественото му обсъждане. Предложенията на професионалната общност за коригирането им обаче, както и предложенията за коригиране на множество други съществени, макар и не толкова опасни недостатъци на законопроекта, не бяха възприети. Единствените аргументи за невъзприемането им бяха, че законодателните предложения целели „избягване на изкуствено удължаване на състезателната част на производството и осигуряване на неговата бързина и ефективност”, постигане на „процесуална икономия, дисциплиниране на страните, стимулиране на активното им участие още в административната фаза и минимизиране на случаите на злоупотреба с процесуални права, като изкуствено удължаване на състезателната част от производството”. Бяха дадени също така примери с работата на Службата на ЕС за интелектуална собственост (СИСЕС) или практиката на Съда на ЕС (СЕС).

Тези аргументи не биха могли да бъдат отчетени като убедителни. Бързината на производството, дисциплинирането на страните и процесуалната икономия имат за цел да облекчат работата на административния орган и да осигурят по-бързото издаване на неговите актове – но последните няма как да са законосъобразни, ако бързото им издаване е за сметка на установяването на обективната истина към момента на издаването им. В конкретния случай дори се налага да се отбележи известността в професионалните среди на факта, че в почти всички случаи на забавяне на производства пред ПВ забавянето не е резултат от действия или бездействия на страните, а от бездействието на администрацията.

Не е аргумент в полза на допустимостта на нарушаването на принципите на административния процес и практиката на СИСЕС – тя е надправителствена организация, чиито процедури се уреждат от законодателство, насочено единствено към нейната дейност, а не към дейностите на органите на държавите-членки на ЕС; последните нямат никакво задължение да възприемат или прилагат тези процедурни правила, а се подчиняват на националните си административнопроцесуални норми.

Още по-малко относими са доводите за практиката на СЕС – част от спорните предложени разпоредби касаят дейността на административен орган, а не на съд, а тези, които касаят административното съдопроизводство са взаимствани от ГПК, а не от някакъв общностен акт, приложим в производствата пред ПВ или от българските административни съдилища.

3. Относно други предложения в законопроекта, които ограничават или засягат негативно правата и интересите на гражданите и стопанските субекти.

Такива са предложенията за доказване на използване на марката от нейния действителен притежател както преди подаване на заявката предмет на опозицията, така и към момента на подаване на опозицията, което поставя в неравноправно положение т.н. сезонен бизнес, неопериращ през част от годината. Такива са и

предложенията за обединяване на производства, които застрашават интересите на конкурентите и създават правна несигурност, без обединяването да е обосновано с някакви конкретни причини, освен евентуално процесуална икономия. Такова на свой ред е и предложението за отпадане на публикацията в бюлетина на Патентно ведомство на всички вторични вписвания по отношение на марките.

Ето защо си позволяваме да предложим на вашето внимание конкретни текстове на закона, които, според нас трябва да бъдат приети във вариант различен от този предложен от Министерски съвет. Към всяко предложение излагаме и мотиви. Надяваме се, че направените от нас предложения ще бъдат взети предвид при приемане на закона.

II. Конкретни предложения по Проектът на Нов на Закон за марките и географските означения:

1. По чл.11, ал.3 от проекта на Нов Закон.

Предлагаме чл.11, ал.3 да придобие следния вид:

Чл.11 (3) „Разпоредбите на ал. 1, т. 8, 9, 10 и 11 не се прилагат при съгласие на съответния компетентен орган, който отговаря на запитването на Патентното ведомство в тримесечен срок от получаването му. Предоставеното съгласие не освобождава заявителя от произтичащи от други закони задължения при използването на обектите по ал. 1, т. 8, 9, 10 и 11.”

Мотиви:

С чл.11, ал.3 от законопроекта е въведено изискване при необходимост от съгласие за издаване на индивидуален административен акт от друг административен орган, представянето му да е задължение на заявителя: „Разпоредбите на ал. 1, т. 8, 9, 10 и 11 не се прилагат, когато заявителят представи доказателства за съгласие на съответния компетентен орган.”

В действащия ЗМГО чл.11, ал.3 не предвижда специален ред за изискване на съгласието: „Разпоредбите на ал. 1, т. 8, 9, 10 и 11 не се прилагат при съгласие на съответния компетентен орган.” Следователно, до момента за изискването на съгласие е бил приложим общият ред на чл. 53 от АПК , независимо дали е бил спазван от Патентното ведомство или не.

Считаме, че съгласието по чл.11, ал.3 от ЗМГО следва и занапред да бъде търсено от Патентното ведомство, съгласно общото правило на чл.53, ал.1 от АПК. Въвеждането на специален ред за търсене на това съгласие – от заявителя, а не от водещия производството административен орган – е в нарушение на обществения интерес и представлява отстъпление от принципа на служебното начало.

Чл.11, ал.1, т.8, 9, 10 и 11 от ЗМГО защитават обществения интерес във връзка с използването на държавни символи, символи на международни междуправителствени организации, официални гаранционни знаци, културни ценности и др. знаци с висока

обществена значимост. В този контекст, допускането на регистрация на марка, съдържаща такива знаци, също следва да защитава обществения интерес, а не частния интерес на заявителя. Затова тълкуването на чл.11, ал.3 от ЗМГО в съответствие с неговата цел предполага съгласието да бъде търсено на институционално равнище. Решаващият орган не следва да абдикира от активното закриляне на обществения интерес, което му вменява принципът на служебното начало и в замяна да прехвърля това си задължение на частните лица - защитата на обществения интерес е функция на държавните органи, не на частните лица. Отделно, предназначението на съгласувателната процедура е предоставяне на обективна институционална преценка в област, в която решаващият орган няма нужната експертиза – а тази преценка също трябва да съвпада с обществения интерес, откъдето е неприемливо да се счита, че тя може да се повлияе в една или друга посока от предложена от заявителя на марката обосновка, в защита на частните му интереси. Органите, оторизирани, да предоставят съгласие по чл.11, ал.3 трябва да проверят дали личният интерес на заявителя съвпада с обществения на базата на тяхната експертиза, а не на базата на доводи и/или доказателства, посочени от заявителя.

Следва да се има предвид обаче, че предвид високия обществен интерес, който представляват посочените в чл.11, ал.1, т.8, 9, 10 и 11 от законопроекта, съответният предоставящ съгласието си орган е необходимо да разполага с по-дълъг срок от предвидените в общата разпоредба на чл.53, ал. 2 от АПК 14 дни да прецени дали да се съгласи съответният знак да е част от регистрирана търговска марка. Считаме, че подходящият за такова решение срок би могъл да бъде 2-месечен.

На последно място, нормите относно съгласието на компетентния орган би следвало да включват и уточнение, че даването на съгласие за регистрация на марка, включваща някакъв знак по смисъла на чл. 11, ал.1, т.8, 9, 10 и 11 не освобождава заявителя от евентуалните произтичащи от други закони негови права и задължения за използването на тези знаци. По този начин ще се преодолее дългогодишната колизия между предоставяното по реда на ЗМГО монополно право на използване на търговски марки, включващи знаци по смисъла на чл. 11, ал.1, т.8, 9, 10 и 11 и произтичащите от други закони задължения за лицата, използващи знаците по чл. 11, ал.1, т.8, 9, 10 и 11.

2. По чл.12, ал.4 и чл.36, ал.7 от проектът на нов закон за марките и географските означения.

- Чл.12, ал.4 от проектът, предлагаме текстът да се измени:

„При опозиция, подадена от действителния притежател на нерегистрирана марка, която се използва в търговската дейност на територията на Република България, не се регистрира марка, когато тя е идентична или сходна на нерегистрираната марка и е предназначена за стоки или услуги, които са идентични или сходни на тези, за които нерегистрираната марка се използва и във връзка с които за нея е подадена заявка за регистрация, при условие че нерегистрираната марка е действително използвана преди датата на подаване на заявката за регистрация или датата на приоритета на по-късната марка.“

- Чл.36, ал.7 е необходимо изцяло да отпадне.

Мотиви:

Опозицията, респективно заличаването подадено на основание по-ранна нерегистрирана марка е една от най-дискутираните материи сред професионалистите в областта. Факт е, че близо 7 години след влизането в сила на нормата дори Патентно ведомство има разнопосочна практика по въпроса. Не е налице дори единно виждане дали в случая се касае за търговско или номинално използване на знака преди подаване на опонираната марка, а това са съществени елементи на нормата, които с оглед правната сигурност следва да бъдат разглеждани и прилагани еднозначно. Възприемането по аналогия на европейската практика също е неудачно, тъй като Регламент (ЕС) 2017/1001 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 година относно марката на Европейския съюз на съдържа аналогична норма.

Предложеният текст на чл.12, ал.4 е разписан каузално и не отчита редица важни особености свързани с използването на по-ранна нерегистрирана марка, като очевидно цели улесняване на администрацията за сметка на правата и интересите на действителния притежател на марката. Така например поставеното ново изискване освен доказателства за използване в търговската дейност на територията на Република България на по-ранната нерегистрирана марка през периода, предхождащ датата на подаване на заявката - обект на опозицията, опонентът да представи и доказателства, че използването е продължило и към датата на подаване на опозицията не отчита т.н. сезонен бизнес, като например хотелиерството и ресторантьорството в големите курортни комплекси, в които извън активния сезон голяма част от хотелите и ресторантите, а така също и магазините са затворени и не функционират. Предложения от Министерски съвет текст означава, че опозиции свързани с такива марки могат да се подават също само сезонно - в периода на активния туристически сезон, тъй като само тогава опонентите ще могат да отговорят на новото изискване за използване на марката към момента на подаване на опозицията.

По същия начин стои въпроса с чл.36, ал.7, който освен всичко друго не отчита, че притежателя на регистрирана марка разполага с иск за преустановяване на нарушението и дори нещо повече, с възможност за допускане и налагане от съда на привременни мерки – забрана за използване на марката предмет на нарушение, посредством които (при новото изискване) да осуети подаването на искане за заличаване.

Тези две хипотези са напълно достатъчни за да бъдат отхвърлени текстовете на чл.12, ал.4 и чл.36, ал.7 във вида в който са предложени (чл.12, ал.4 да бъде изменен съгласно предложението, а чл.36, ал.7 да отпадне) като такива поставящи част от действителните притежатели на марки в неравноправно положение спрямо останалите и което по-важно – реално застрашаващи и дори увреждащи техните права, без срещу това да стои какъвто и да е засегнат или застрашен обществен интерес.

Обезпокоителното в случая е, че идентични по смисъл текстове бяха предложени от Патентно ведомство и в Проекта на ЗМГО подложен на обществено

обсъждане (чл.57, ал.3 и чл.76, ал.2 от проекта), като срещу тях бяха изложени горепосочените възражения. В справката за отразяване на становищата, получени след проведени обществени консултации на проекта на Решение на Министерския съвет за приемане на Закона за марките и географските означения (стр.75) е посочено, че възраженията се приемат и чл.57, ал.3 и чл.76, ал.2 отпадат. По същество, обаче това не е така, а предложенията просто са преместени в други текстове на закона, с което умишлено се избягва излагането на мотиви защо становището по тези текстове не се приема. Подобен подход явно цели заобикаляне на нормите на ЗНА (чл.26, ал.5) изискващи от органа съставител на закона да изложи обосновка защо не приема дадено предложение, каквото в случая не е направено. Нито в първоначалния проект, нито във внесените в Народното събрание такъв няма съображения какво налага въвеждането на посоченото по-горе допълнително изискване към опонента, което както бе посочено, поставя част от опонентите в неравностойно положение.

3. По чл.34 от проекта предлагаме да се включи нова ал.5 със следния текст:

„Отказът се разглежда след приключване на висящо производство за заличаване или отмяна на регистрацията по чл.35 или чл.36, освен ако за вписване на отказа не е налице писмено съгласие на молителя по висящото искане за заличаване или отмяна.“

Мотиви:

С въвеждането на норма с такова съдържание ще се избегне възможна злоупотреба с права, доколкото отказът има действие за напред (от вписването му в Държавния регистър), а заличаването и отмяната обратно действие. Еwentуално заличаване или отмяна би осуетило претенциите за обезщетение за вреди от неправомерно използване на марката, които биха били допустими за периода преди отказа, дори след прекратяване на регистрацията поради отказ от правото върху марка. Предложеното по-горе решение повишава правната сигурност и степента на предвидимост на производствата по заличаване или отмяна на регистрацията на марката, но с оглед еwentуалното по-бързо приключване на споровете се предлага при висящо искане за заличаване или отмяна, отказът от право върху марка да е допустим със съгласието на молителя по искането за заличаване или отмяна. Изложената от Патенно ведомство обосновка в справката за отразяване на становищата, получени след проведени обществени консултации на проекта на Решение на Министерския съвет за приемане на Закона за марките и географските означения срещу това предложение е неоснователна (стр.71), тъй като прекратяването на регистрацията на марката по реда на чл.34 би рефлектирало негативно върху правния интерес (където се изисква такъв) от водене на производство по чл.35 и чл.36, както и във всички случаи върху предмета на такова производство, съответно би направило производството по заличаване или отмяна лишено от предмет и като такова подлежащо на прекратяване. Чл.57, т.2 от Регламент (ЕС) 2017/1001 съдържа аналогичен на предложения по-горе текст, изхождайки именно от тези мотиви.

4. По чл.56 и чл.74 от закона предлагаме нормите да отпаднат.

Мотиви:

Направеното предложение за обединяване на производствата по опозиции и искания за заличаване или отмяна е необосновано, а по същество погрешно. Ако целта е ускоряване на производството, то е крайно съмнително дали тя ще бъде постигната, като обаче със сигурност обединяването ще доведе до затруднения при постановяване на решението и неговото обжалване по съдебен ред, включително ще създаде сериозна опасност от издаване на различни решения по идентични казуси между едни и същи страни, при които в единия случай в производството участва трето лице, а в другия не. Доколкото всяка една от страните в производството има достъп до материалите по него, обединяване на производства особено между конкуренти създава опасност от нарушаване на бизнес интересите на страните. Субективната преценка на административния орган относно това дали ще бъдат или не застрашени интересите на страните не е достатъчна гаранция за тяхното съблюдаване, още повече че страните не могат да се притивопоставят на акта, с който производствата се обединяват, доколкото същия като непреграждащ хода на производството не подлежи на самостоятелен съдебен контрол. До обединяване на производства по опозиция следва да се стига само със съгласието на всички страни по тях и само когато основанията и по-ранните права са идентични. Във всички други случаи обединяване е недопустимо, доколкото всеки опонент предявява права на собствено основание, респективно изходът от опозицията може да бъде различен за различните опоненти (в този смисъл Определение № 788 от 19.01.2018г. по адм. дело № 14500/2017г. VII отд. на ВАС). Освен това, не следва да се приравняват случаите на искания за заличаване на марката по чл.11, които се основават на принципната недопустимост на закрилата на знака с тези по чл.12, които се основават на по-ранни права. Упражняването на последните е субективна преценка на техния притежател и по всяко време може да бъде оттеглено. Фактите, които пораждат, изменят или погасяват правото на искане за заличаване от двете групи са свършено различни и дори, най-често, нямат връзка помежду си.

От направеното без каквато и да обосновка предложение се остава с впечатление, че то се прави единствено с цел облекчаване работата на администрацията, без обаче да се отчитат интересите на участващите в производството страни. В крайна сметка, ако ведомството е последователно в своята практика, броят на опозициите и заличаванията е без съществено значение, доколкото за всяко едно от тях молителят е заплатил разходоориентирана такса. В този смисъл предложеното обединяване, което не съществува дори в производствата по опозиции и заличавания пред EUIPO по-скоро ще създаде нови, отколкото да реши съществуващи проблеми.

5. По текстовете на чл.57, ал.4, ал.5, ал.7 и ал.8 и чл.75, ал.7.

- Предлагаме текстът на чл.57, ал.4 да придобие следния вид:

„Когато в срока по ал. 1 не бъде депозирано споразумение, на заявителя се предоставя двумесечен срок за отговор по опозицията и доказателствата, ако такива са представени“.

- **Предлагаме текстът на чл.57, ал.5 да придобие следния вид:**

„Отговорът на заявителя се предоставя на лицето, подало опозицията, за даване на становище в едномесечен срок.“

- **Предлагаме текстът на текстът на чл.57, ал.7 да придобие следния вид:**

„След изтичането на срока по ал. 6 съставът по опозиции пристъпва към разглеждане на опозицията, на отговорите на заявителя, на становището на опонента и на доказателствата, ако такива са представени“.

- **Предлагаме текстът на чл.57, ал.8 да отпадне.**

- **Предлагаме текстът на текстът на чл.75, ал.7 да отпадне.**

Мотиви:

Направеното предложение за времева преклузия при представянето на становища и доказателства по спорове свързани опозиции, по-специално предложението с отговорите си заявителят, респ. опонентът изчерпателно да заявят всичките си възражения и представят всичките си доказателства, като отговорите, становищата и доказателствата, постъпили след сроковете за размяна на кореспонденция, да не се вземат предвид при разглеждане на опозициите и да не се изпращат на другата страна е в разрез с основния принцип на истинност в административния процес. Подобно решение представлява грубо потъпкване на гарантирани с Конституцията права на гражданите и стопанските субекти, каквото е правото на защита. Целта на административния процес, какъвто безспорно е процеса по опозиция и заличаване на марка е да обезпечи издаване на един съобразен с материалните норми на закона индивидуален административен акт, който създава, променя, изключва или прекратява права. Административният процес не е еквивалентен на гражданския процес, чиято цел и предназначение е да защитава вече възникнали права, а не да ги създава, променя, изключва или прекратява. За да бъде постигната целта на административния процес, административния орган следва да съобрази своя акт с всички релевантни към случая факти и обстоятелства, независимо кога са възникнали, стига да са му станали известни преди издаване на акта. Колкото на по-ранна фаза в производството се установят фактите и обстоятелствата, толкова по добре, тъй като това обезпечава законосъобразност на акта.

Обстоятелството, че производството по опозиция имат полу-състезателен характер и поставят акцент върху доказателствата представени от страните не следва да намалява, а напротив да засилва ангажираността на административния орган към изясняване на фактите и обстоятелствата по случая, при това по всяко време което технически позволява съобразяването на акта с тях. Патентно ведомство не е арбитър, а административен орган, който отново подчертаваме, с актовете си създава, променя, изключва или прекратява права. Ето защо то не може да базира решенията си само на част от фактите и доказателствата, които ги установяват, под аргумент за преклузия в представянето на нови такива. Подобно решение е в разрез с редица принципи на установения в Република България правовия ред, както и с основни принципи на

административния процес, като принципа за истинност (чл.7 АПК), принципа за служебното начало (чл.9 АПК), принципа за достъпност (чл.12 АПК).

Не може да бъде аргумент за предложеното решение необходимостта от бързина в административното производство. В професионалните среди е известно, че в голяма част от случаите производствата в Патентно ведомство се забавят не заради късното представяне на аргументи и доказателства, а заради натовареността и често откровеното бездействие на администрацията. Това обаче, не може да става причина за ограничаване на правата и засягане на законните интереси на участващите в производството лица.

Не може да бъде аргумент за предложеното решение и факта, че подобни ограничения съществуват в производствата пред EUIPO. EUIPO е надправителствена агенция и тя функционира по правила, които представляват договореност между държави от различни правни семейства, с различни правни традиции и законодателства. Патентно ведомство е част от националната система държавни органи и като такова то следва да действа съобразно българския правопорядък, принципи на българския административен процес и правни традиции.

6. По текста на чл.76, ал.2 и ал.5.

- Предлагаме текстът на чл.76, ал.2 да се измени по следния начин:

„Възражението и доказателствата, когато такива са представени, се предоставят на искателя за становище в едномесечен срок.“

- Предлагаме текстът на чл.76, ал.5 да отпадне.

Мотиви:

Идентични на изложените в т.5 (пет) по-горе.

7. По чл.84, ал.5 и чл.106, ал.4 от проекта.

- Предлагаме текста на чл.84, ал.5 и чл.106, ал.4 да отпадне:

Мотиви:

Предложената преклузия при представянето на доказателства във фазата на съдебния контрол върху актове на ведомството не може да бъде квалифицирана по друг начин освен като явно желание за ограничаване на контрола върху тези актове.

Както бе посочено, целта на административния процес е да обезпечи издаване на един съобразен с материалните норми на закона индивидуален административен акт. Ако този акт е постановен при липса или въз основа на непълни или негодни доказателства, то предложената преклузия за събиране на доказателства в съдебна фаза ще обезсмисли изобщо съдебния контрол, тъй като съдът ще се превърне единствено в регистратор на волята на председателя на ведомството и с решенията си ще следва да узаконява едно несъответстващо на закона правно положение. Това не съответства на принципите на правовата държава и създава предпоставки за административен

произвол спрямо гражданите и организациите, чиито права ще се окажат в невъзможност да бъдат защитени.

Следвайки посочената по-горе логика и принципи за установяване на действителното правно положение и законност на обжалвания акт, АПК допуска представяне на доказателства дори на фаза касационно производство, стига те да са свързани с основанията за касация и независимо, че по принцип касационната инстанция е инстанция по правото, а не по фактите. Отклоняването от този принцип, освен когато това не се налага от никакви значими съображения е напълно неприемливо и следва да бъде отхвърлено.

И тук важи посоченото по-горе за правилата, по които функционира EUIPO и Европейския съд. Тези институции не са аналог на Българското патентно ведомство и съд и не могат да бъдат приравнявани от процедурна гледна точка.

Предложенията в мотивите към Проекта съображения за дисциплиниране на страните не могат да бъдат за сметка на техните права и интереси. В професионалните среди отдавна е известно несъгласието на ведомството да бъде осъждано за съдебни разноси поради факта, че решенето на председателя са отменя въз основа на доказателства представени за първи път пред съда. Ако това е единствения мотив за предложението, то този действително реален проблем може да бъде решен с предвиждането на норма изключваща правото на разноси в съдебната фаза, вместо по такъв недопустим начин да се ограничават правата на гражданите и организациите.

8. По текстът на чл.83 от проекта.

Предлагаме в чл.83 да са създаде ал.4 със следното съдържание:

„В официалния бюлетин на Патентно ведомство се извършва публикация и относно всички вписвания в Държавния регистър на марките следващи регистрацията на марката. Публикацията се извършва в срок не по-късно от 3 месеца след вписването в Държавния регистър на марките.“

Мотиви:

Отпадането на публикацията в официалния бюлетин на Патентно ведомство на извършените по марката като обект на собственост вписвания е неправилно. В мотивите към Проекта не са изложени каквито и да е мотиви в тази посока. Публикациите относно промяната в правния статус на една марка са неизменна част от системата за закрила марките (а и на други обекти на индустриална собственост) и съществуват още от края на XIX век. Те имат оповестително действие и създават правна сигурност, изключваща всякакво позоваване на незнание на факти с правно значение. Същевременно независимо дали са в електронен или печатен вид публикациите осигуряват прозрачност относно противопоставимите на трети лица факти, намаляват риска от грешки и злоупотреби на администрацията. Независимо, че в съвременното информационно общество базите данни на ведомствата са в болшинството си публични, достъпни по всяко време и като цяло, държавите не са се отказали от публикациите на промените в правния статус на марките. Такива публикации се поддържат и от EUIPO, въпреки че то разполага с една от най-суфистицираните бази данни, в която са достъпни дори документите депозираните от страните. Доколкото бюлетина на Патентно ведомство е в електронен вид и за

поддържането му ведомството не изразходва значителни средства с оглед правната сигурност публикациите относно извършените по марката вписвания следва да продължат да се извършват.

9. Защита срещу незаконосъобразна регистрация на марка в производството по нарушение.

- **Предлагаме да се създаде нов чл.118 със следното съдържание, като следващите си преномерират съответно:**

„Защита срещу незаконосъобразна регистрация на марка в производството по нарушение.

Чл. 118. (1) В срока за отговор на исковата молба, ответникът може да предяви насрещен иск, с който да поиска заличаване на регистрацията на марката предмет на основния иск като такава извършена в нарушение на изискванията по чл.2, чл.11 и чл.12, както и като такава, чието използване може да бъде забранено на основание по-ранно право по чл.36, ал.3, т.2.

(2) По искане на ответника, съдът информира Патентно ведомство за предявения иск, като му изпраща препис от исковата молба с всички последващи уточнения по нейния предмет. За образуваното производство по насрещния иск се прави вписване в Държавния регистър на марките, което съдържа данни за ищеца по насрещния иск, номер на делото и съда, пред който е предявен иска и основанието за заличаване, което се претендира, като се извършва и публикация в Официалния бюлетин на Патентно ведомство.

(3) Когато марката предмет на основния иск е извършена в нарушение на изискванията по чл.2, чл.11 и чл.12, или е такава, чието използване може да бъде забранено на основание по-ранно право по чл.36, ал.3, т.2, съдът с решението си заличава нейната регистрация, като същевременно отхвърля иска за нарушение.

(4) По искане на всяка от страните по делото или по свой почин, първоинстанционният съд изпраща на Патентно ведомство заверен препис от влязлото в сила решение за заличаване на марката или за отхвърляне на иска за нейното заличаване, което се вписва в Държавния регистър на марките. За извършеното вписване на всяка от страните се издава удостоверение като се извършва и публикация в Официалния бюлетин на Патентно ведомство.“

Мотиви:

По образец на Регламент (ЕС) 2017/1001 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 година относно марката на Европейския съюз новият закон следва да предвиди обявяване на недействителност на регистрацията на национална марка от съда въз основа на насрещен иск, предявен в производство за нарушение, на всички предвидени в закона основания. Към настоящия момент подобен механизъм е приложим към Европейски марки и няма пречка да се приложи към националните, без разбира се да се засягат производствата пред Патентно ведомство, но и без те да се явяват основание за спиране на производството пред съда. Подобна възможност, освен

че ще доведе до повишаване на правната сигурност при дела за нарушение, но ще доведе и до процесуална икономия и разтоварване на ведомството.

По този въпрос се явяват неоснователни аргументите на Патентно ведомство за противоречива практика между него и съда (виж справката за отразяване на становищата, получени след проведени обществени консултации на проекта на Решение на Министерския съвет за приемане на Закона за марките и географските означения – стр.83), доколкото ал.2 на предложения текст изключва подобна възможност. Освен това СГС с оглед изискването на Регламент (ЕС) 2017/1001 е единствено компетентен да разглежда като първа инстанция спорове за нарушение на марка и следователно е специализиран съд, по смисъла, който ведомството влага в това понятие. Регламент (ЕС) 2017/1001 е предоставил възможност на най-малко 28 съдилища в съюза да преценяват валидността на една Марка на ЕС, а СГС и САС се оказват „некомпетентни“ да сторят това по отношение на една национална марка. Съображенията на ведомството преценката за валидност на регистрацията на марката да остане в изключителна негова компетентност не съответстват на необходимостта от адекватна защита на правата и интересите на ответника по иск за нарушение. Производството по заличаване или отмяна на марката дори в неговата административна фаза пред ведомството често надхвърля като време разглеждането на делото пред първата, а дори и втората инстанция на гражданския съд. Според практиката на ВКС висшщото производство по заличаване или отмяна на марката не е основание за спиране на делото за нарушение, поради което е напълно възможно и реално произнасянето на осъдително решение въз основа на регистрацията, която в последствие е заличена или отменена с влязло в сила решение. Ето защо предвиждането на гъвкав подход при защита интересите на всички страни в производството по нарушение е крайно наложително.

10. Уведомяване на подателите на сигнали.

10.1. Да се създаде нов чл. 133 със следното съдържание, а следващите да се преномерират:

„Уведомяване на лицата по чл. 128, ал. 1, т. 2-7

Чл. 133. След получаване на преписката наказващият орган уведомява за съставения акт лицата по чл. 128, ал. 1, т. 2-7 като запознава подателя на сигнала със съдържанието на акта относно нарушението и засегнатите права.“

Мотиви:

Предлаганата процедура по уведомяване на лицата по чл. 128, ал. 1, т. 2-7 се предвижда с оглед повишаване на нивото на сътрудничеството между държавните органи, разполагащи с компетентност в областта на закрилата на права върху интелектуална собственост, и задълбочаване обмена между тях на информация и данни, способстващи за пълно и всестранно разкриване на евентуална незаконна дейност, нейния мащаб и съответно своевременното ѝ преустановяване. Предвижда се подателите на сигнали да бъдат запознавани със съдържанието на съставения акт за

административно нарушение относно нарушението и засегнатите права с оглед предвидените в законодателството съдебни способи за защита на техните права по гражданско-правен ред.

10.2. Предлагаме чл.130, ал.2, т.3 да придобие следния вид:

„3. не разгласява данни от проверките, с изключение на случаите по чл. 133;“

Мотиви:

Предложеният текст е систематично свързан с предложени нов чл. 133 от ЗМГО и предвиденото там задължение за длъжностните лица да информират за съставения акт лицата по чл. 128, ал. 1, т. 2-7 като ги запознават със съдържанието на акта относно нарушението и засегнатите права.