

РЕШЕНИЕ

№ 7381

гр. София, 08.12.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 15.11.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **4796** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, вр. чл.84, ал.1 от Закона за марките и географските означения /ЗМГО/.

С Решение №РС-97-/1/ от 15.03.2021 година, издадено от председателя на Патентното ведомство се отменя действието на регистрацията на Марка с рег. № 88199 F. X STYLE, комбинирана, за всички стоки от класове 3 и 5 на МКСУ, за които е регистрирана, с действие на отмяната от 10.06.2019 г.

Административното решение е съдебно оспорено от притежателя на марката [фирма], с искане да бъде отменено.

Релевираните основания за оспорване са за неспазване на установената форма, съществено нарушение на административнопроизводствените правила, противоречие с материално правните норми и несъответствие с целта на закона-чл.146, т.2, т.3, т.4 и т.5 АПК. Тяхното осъществяване е аргументирано с твърдения, че обратно на приетото от органа е налице реално използване на марката. От представения продуктов каталог можел да се установи начинът, по който са изглеждали продуктите, предлагани под процесната марка. Продуктовият каталог е бил достъпен на сайта на дружеството www.freshway-bg.com, което може лесно да се установи и чрез представените архивни извлечения. В същия било отразено какви продукти са предлагани, включително и такива, върху които е поставена процесната марка. От каталога можело да се изведат данни и за кодовете на продуктите, съответно да се установи връзката с представените фактури. Видно от депозирания по

административната преписка каталог, марката била използвана във вида, в който е регистрирана. В конкретния случай продуктът, върху който е поставян процесният знак, е представен във фирмения каталог с код XS - X style dry, като след буквеното означение се изписвали цифри, с които се означава ароматът, който излъчва съответното изпълнение, например XS 18 - Xstyle dry люляк, XS 03 - Xstyle dry лимон, а не директно „X STYLE“, както е изписано в регистрацията на процесната комбинирана марка. В продуктивния каталог се съдържа описание на кодовете, чрез които търговците и дистрибуторите могли да индивидуализират своите заявки - за съответния аромат и количество. На вниманието на потребителите били представени изображения на сухи дезодоранти - 43 различни аромата. От каталога се установява още, че марката била поставяна върху различни стоки и техните опаковки. Сделките, извършвани с тези стоки, били обективирани във фактурите, издавани от [фирма]. В решението неправилно било интерпретирано описанието на продуктите - същите се определяли от продуктивния код като не било задължително да бъдат изписвани по един и същи начин във фактурите. Видно било, че в някои случаи е използвано съкратеното „X-style“, в други случаи продуктите са описани като „X-style air fresheners“, а в трети е използвано по-подробното „D. air fresheners X-style“. Различното наименование не водело до извод за различни продукти, доколкото било ясно, че се касае за освежители за въздух „X-style“. Установявало се производство, предлагане и продажба на продукти от клас 03 и клас 05, означени с марката, т.е. в периода май 2014 г. - юли 2019 г. непрекъснато е използвана марката X style. Видно било от приложените фактури, че притежателят на марката продължава да я използва и към датата на подаване на искането за отмяна на регистрацията, т.е. налице било използване по смисъла на чл. 13, ал. 2, т. 2 ЗМГО, като използването не е било преустановявано за непрекъснат период от пет години, съгласно изискванията на чл. 21, ал. 1 ЗМГО. Представените доказателства - фактури, образци от опаковки установявали използване на марката, изразяващо се в производство на стоки, за които е регистрирана марка, включително поставяне на марката върху стоки и техните опаковки /чл. 13, ал. 2, т. 1 ЗМГО/, както и продажба на пазара на стоките /чл. 13, ал. 2, т. 2 ЗМГО/. Приложените доказателства свидетелствали за непрекъснато присъствие на пазара на стоката „дезодорант, ароматизатор, освежител“, означен с процесната марка, през процесния период, като количеството реализирани продукти било достатъчно да създаде и поддържа пазарен дял за тези стоки. Напълно необосновани и лишени от логика били аргументите относно разликата между ароматизатор и дезодорант.

С писмения отговор по жалбата, заинтересованата страна /ЗС/ в съдебното производство Д. Х. Б., чрез пълномощника си-адв. Я. Я., оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ. Излага, че анализването на данните от представените доказателства-фактури за извършени продажби, разпечатки от електронен продуктов каталог и мостра на продукт, водело до извод, че всички сделки се отнасяли до износ на голямо количество стоки „освежители за въздух“, включващи в наименованието си словния елемент „X STYLE“. В отделните фактури обаче, стоки с един и същ търговски код 33074000 били наименовани по три различни начина- „X- style“, „X-style air fresheners“ и „D. air fresheners X-style“, а във фактура 24 стоки с едно и също наименование-„ X-style air fresheners“ били обозначени с два различни търговски кода-33074000 и 33074900. Следователно не можело да се направи еднозначен извод, че представените от маркопритежателя фактури се отнасят да един

и същ вид стоки и то стоки представляващи дезодоранти за автомобили. Показаните в каталога изображения на продукти не можели да се свържат със стоките от представените фактури. От една страна в повечето фактури липсвал продуктивият код „XS“, а в тези, в които бил наличен, след него нямало цифрово обозначение. От друга страна каталогът не бил датиран, поради което не можело да се заключи, че процесните продукти са разпространявани в периода, за който се отнасят фактурите. Твърди най-сетне и това, че направеното разграничение в оспореното решение между дезодоранти за автомобили от клас 05 и ароматизатори за автомобили от клас 03, за които марката била заличена с влязло в сила на 17.08.2017 година Решение №46/25.02.2016 година, е напълно обосновано.

В съдебно заседание пред АССГ пълномощникът на жалбоподателя-адв. К. моли за уважаването на жалбата и за присъждането на направените за съдебното производство разноски. При условията на евентуалност, ако съдът отхвърли жалбата, прави възражение за прекомерност на заплатеното от ЗС адвокатско възнаграждение. В постъпилите по делото на 22.11.21 г. писмени бележки преповтаря доводите от жалбата. Допълнително аргументира тезата, че понятията „освежител за въздух“ и „дезодорант“ се припокривали. „Освежител за въздух“, било той за автомобил или други помещения, не попадал в клас 03 от МКСУ, следователно не можел да бъде приравнен на „ароматизатор“, отнесен към клас 03 МКСУ. В тази връзка моли да не се кредитира заключението на вещото лице /ВЛ/ по извършената СМЕ.Поддържа, че като заключението е изготвено без ВЛ да се запознае с представените на 05.11.2021 година фактури, съдържащи относими по делото данни, същото не следвало да се кредитира. Заключението на ВЛ било необосновано и защото реално не били изследвани процесните термини „ароматизатор“, „освежител за въздух“ и „дезодорант за автомобили“. При изслушването му в о.с.з., ВЛ пояснило, че използваните определения са според Многотомния речник на българския език на Б., според редакцията му от 2020 година, а такава редакция нямало. Последната редакция била от 2015 година. Освен това, в материята на търговските марки понятията „освежител за въздух“ и „дезодорант“ се припокривали. Дезодорантът за автомобил нямал за цел да влиза в контакт с предмета, а целял освежаването на въздуха. ВЛ не вземало предвид особеностите на класификацията на отделните стоки според МКСУ и хармонизираната база данни ТМClass. Същото не съобразявало, че дезодорант по смисъла на 03 МКСУ и дезодорант по 05 МКСУ, поради коренно различното им предназначение, имали различни характеристики. Поради различието между стоките от клас 03 и клас 05 от МКСУ, „дезодорантите“ от клас 05 се определяли като „освежители за въздух“. Това обстоятелство се установявало, както от терминологията, срещата в ТМClass при квалифицирането на един продукт като „дезодорант за коли“, така и при „търсене“ във всяка една електронна платформа на продукт „air freshener“ /освежител за въздух/.

Ответникът, чрез процесуалния си представител-юрк.К., моли за отхвърлянето на жалбата, както и за присъждането на юрисконсултско възнаграждение. При условията на евентуалност, ако съдът намери жалбата за основателна, прави възражение за прекомерност на заплатеното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

ЗС, чрез пълномощника си-адв.Я., моли за отхвърлянето на жалбата и за присъждането на разноските за производството. В постъпилите по делото на 26.11.21 г. писмени бележки, адв.Я. преповтаря съображенията от писмения отговор /които са изложени и в административното производство/, като допълнително се позовава на

приетото по делото заключение на ВЛ.

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

Жалбата е допустима.

Подадена е срещу акт, подлежащ на съдебно оспорване, от лице с правен интерес и при спазване на преклузивния 2-месечен срок.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна, по следните съображения:

1. Между страните по делото е безспорно от фактическа страна, а се установява и от данните по преписката, че:

а/ Марка с рег. № 88199 F. X STYLE, комбинирана, е заявена на 12.07.2013 г. и регистрирана на 22.04.2014 г. за стоки от класове 3 и 5 на МКСУ.

Библиографските данни на марката съдържат следното чернобяло изображение:



б/ С влязло в сила на 17.08.2017 г. Решение № 46/25.02.2016 г. на председателя на Патентно ведомство регистрацията на марката е заличена за стоките от клас 3 „ароматизатори за автомобили“.

Марката е действаща за следните стоки от класове 3 и 5 на МКСУ:

Клас 3: парфюмерия; козметика; етерични маела; тоалетна вода; кърпички за еднократна употреба, напоени с козметични лосиони; масла за почистване; етерни есенции: полиращи препарати и пасти: разтвори за почистване; течности за почистване на предното стъкло на транспортни средства;

Клас 5: дезодоранти, с изключение на такива за лична употреба; дезодоранти за автомобили.

в/Марката е със срок на закрила до 12.07.2023 година.

2.Административното производство по чл.25, ал.1, т.1, във вр. с чл.19, ал.1 от ЗМГО /отм./ за отмяна регистрацията на процесната марка е започнало по подадено от Д. Х. Б. Искане с вх. №70118202/ 09.05.2019 година , и релевантният период за преценка наличието на реално използване на марката е 09.05.2014 година-09.05.2019 г.

3.Съгласно чл. 46, ал. 1 от ЗМГО /отм./ екземпляр от искането е изпратен на маркопритежателя, който чрез представителя си по индустриална собственост го е оспорил с отговор от 17.09.2019 година, като е приложил доказателства за използването на марката за сухи ароматизатори , представляващ форма от специален картон, напоена с парфюмна композиция, с различен аромати сухи дезодоранти за въздух /л.110-л.115 от делото/. На стр.6 от отговора /л.114 от делото/ е изложено, че „марката реално е използвана за „козметични продукти, шампоан за деца от клас 03,

за които е регистрирана“ /вероятно поради техническа грешка, бел. на съдията/
Препис от възражението на маркопритежателя на основание чл.46, ал.2 ЗМГО /отм./ е изпратено на искателя на 02.10.2019 година, който го е получил на 15.10.2019 г., видно от приложеното в преписката известие за доставяне.

Искателят е упражнил правото си на становище, като е изложил, че представените доказателства не указват начина на използване на марката, като съображенията за това са преповторени и в писмения отговор на жалбата до съда. Акцентирал е, че единствената стока, за която се твърди използване, представлява сух ароматизатор, а тя не фигурира нито в клас 03, нито в клас 05. Стоката „ароматизатор за автомобили“ е присъствала първоначално, но впоследствие марката за тази стока била заличена. Акцентира и върху това, че в марката присъства описателното означение „QUALITY CAR FRESHENER“ /Качествен ароматизатор за кола/, което показвало, че марката е заявена да означава именно картонче сух ароматизатор за автомобили, но за тази стока марката била заличена.

Становището, заедно с конкретни указания на ПВ във вр. с представените доказателства, на осн.чл.46, ал.3 ЗМГО /отм./ са изпратени на маркопритежателя на 28.11.19 г., който ги е получил на 10.12.2019 година.

На 27.02.2020 г. е постъпило становището на маркопритежателя, заедно с приложени към него копия от изображения от уеб-сайта му-датирани за периода от 11.04.2017 година до 23.10.2018 година, снимки-образци на продукти с означение „X-style“, превод на фактури-6 броя. В становището маркопритежателят изрично е декларирал, че не е използвал марката за означение на стоките от клас 03, за които същата е регистрирана /л.73-л.79 от делото/.

4. Въз основа на твърденията и доводите на страните, информацията от досието на процесната марка и събраните по преписката доказателства, назначеният със Заповед №492/1006.2019 г. на председателя на ПВ по чл.42 ЗМГО /отм./ състав на отдел „Спорове“ е дал становище за основателност на искането и за отмяна действието на регистрацията.

5. Възприемайки становището по материалното съдържание на акта, председателят на ПВ е издал оспореното административно решение.

а/Фактическите изводи са изградени след анализ на събраните по преписката доказателства-фактури, фирмен каталог, разпечатки чрез уебсайта www.archive.com на архивирани страници „[http://freshway- bg.com/suhi-x style](http://freshway-bg.com/suhi-x style)“ от уебсайта www.freshway-bg.com на маркопритежателя, вкл. и служебно извършена на сайта справка.

Във всички релевантни за спора фактури доставчик/продавач е маркопритежателят [фирма], а данните на фирмите купувачи са заличени. Заличени са и данните за цените на сделките. От релевантните за спора 33 фактури, само 2 са били представени на български език, а след изрично дадените в административното производство указания са били депозираны в превод на български език само още 6 фактури, като 4 от тях попадат в процесния период /т.е. общо 6 фактури/. Тук следва съдът изрично да подчертае, че въпреки това в административното производство са били анализирани не само 6-те фактури, представени в превод на български, а и останалите 27 фактури, които също попадат в процесния период, но за които

не са били изпълнени указанията да се представят на български език. В превод на български същите са представени в съдебното производство /л.259 и сл. от делото/.

б/След подробен анализ на доказателствата поотделно и в тяхната съвкупност е прието, че маркопритежателят [фирма] в процесния период произвежда, предлага за продажба и рекламира чрез онлайн публикации в своя сайт различни видове ароматизатори. Един от видовете ароматизатори са „Сухи X- Style“, като същите са с различни аромати - П. колада, Момина сълза, Лимон, Бор и др. Стоките в относимите фактури са наименовани по различен начин и са идентифицирани с два търговски кода - 33074900 и 33074000 и с един продуктов код - XS. Във фактурите, представени на български език в административното производство, стоките, предмет на търговските сделки, са наименовани „ароматизатори“, а във фактурите на английски език те са обозначени като „A. fresheners“, в превод „освежители па въздух“ или „D. air fresheners“ - „сухи освежители па въздух“.

в/ Аргументирани са обаче изводи, че сухият ароматизатор/освежител за въздух не може се счита за дезодорант, поради което искането за отмяна на марката за стоките от клас 05 е намерено за основателно. За основателно е намерено искането за отмяна на регистрацията на марката за стоките от клас 03, тъй като за използването на марката по отношение на тях не са били представени доказателства, а и притежателят на марката в становището си от 27.02.20 година изрично е декларирал, че не е използвал марката за стоките от клас 03 /л.74 от делото/.

б.Видно от твърденията в жалбата и доводите, поддържани и в писмените бележки на пълномощника на жалбоподателя, основният спорен въпрос по делото от фактическа страна е именно дали сухият ароматизатор/освежител за въздух може и следва да се определи като дезодорант от клас 5 на МКСУ. За изясняването му по делото е допусната и извършена СМЕ.

Съответно на приетото по нея заключение, стоките от клас 03 са различни от стоките в клас 05. От една страна, в клас 05 са включени дезодоранти за лична употреба /парфюмерия/- вещества, използвани за подобряване или защита на външния вид, миризмата или аромата на тялото, а от друга страна, дезодориращите, освежаващите и пречистващите препарати от клас 05 се използват за премахване на миризмата в стаи и други затворени пространства.

TMClass е инструмент за класифициране на стоки и услуги с цел по-добра закрила на марките. Осигурява достъп до хармонизирана база данни, представляваща общ списък на стоките и услугите в ЕС. Класифицирането е задължителна стъпка при подаване на заявка за регистрация на марка, независимо дали става дума за международна марка, за европейска марка, която осигурява защита във всички държави-членки на ЕС, или за марка, валидна в определена държава. При търсене на термин за класифициране в TMclass потребителят получава информация за това, в базата данни на коя от участващите служби се съдържа този термин. Включените термини са налични на всички официални езици в Европейския съюз:

-Дезодоранти - стока от клас 03: Козметични тоалетни принадлежности; Парфюмерия и ароматизатори; Препарати за почистване на тялото и за грижа

за красотата; Дезодоранти и препарати против изпотяване; Дезодоранти за хора; Дезодоранти за лична употреба /парфюмерия/; Дезодоранти за тяло /парфюмерия/ Дезодоранти за лична употреба под формата на стик; Дезодоранти за крака; Спрей дезодорант за крака; Дезодоранти и препарати против изпотяване; Препарати за грижа за тоалета на животни; Дезодоранти за животни; Дезодоранти за домашни любимци.

-Дезодоранти - стока от клас 05: Препарати за дезодориране и пречистване на въздуха, Дезодоранти за ароматизиране на въздуха; Спрей дезодоранти за въздух; Гел дезодоранти за въздух; Дезодоранти за автомобили; Дезодоранти за тоалетна; Дезодоранти за баня; Ароматни дезодоранти за тоалетни; Дезодоранти за тоалетни кутии за домашни любимци; Дезодоранти, с изключение на такива за хора или животни. Дезодоранти за облекло и текстил; Дезодоранти за килими; Дезодоранти за дрехи; Дезодоранти за текстил; Дезодоранти за тъкани; Дезодоранти за обувки

Съгласно Насоките за марките на Европейския съюз и за регистрираните дизайни на Общността, които се прилагат понастоящем / Решение № ЕХ-21-1 от 8 февруари 2021 г., в сила от 1 март 2021 г./, препаратите за парфюмиране и освежаване на въздуха се класифицират, както следва:

-Препарати и съответно свързани с тях апарати, които служат само за маскиране на неприятни миризми /парфюм/ или „опаковат“ по химически начин и премахват неприятните миризми /дезодоранти/. Правилната им класификация е следната: Клас 3: Ароматизатори за въздух Тамян; Изсушени розови листа /аромати/; Ароматизатори за парфюмиране на бельо /Сухи/-/сашета/; Ароматизирано дърво; Препарати за опушване /парфюми/; Дезодоранти за стая;

-Клас 5: Дезодоранти за ароматизиране на въздуха Препарати за пречистване на въздуха;

- Клас 11: Апарати за ароматизиране на въздуха;

-Клас 21: Парфюмни горелки; Изпарители за парфюми, продавани празни; Други изделия, които могат да отделят приятни аромати, включват ароматни свещи /принадлежат към клас 4, тъй като отделянето на парфюм е вторична характеристика/ и линии за чертане от ароматизирана хартия /принадлежат към клас 16, тъй като са аналогични на материали за опаковки и обикновено се правят от хартия/.

А. за автомобил е предназначен да разпръсква приятна миризма в малки затворени пространства и да насища въздуха в купето на автомобила с приятен аромат и да го освежава, но няма пряк контакт с повърхностите и не действа като дезодорант или спрей /спрей за винил и кожа; възстановяващ спрей за спойлери, пластмасови и гумени повърхности; спрей за почистване на климатик; спрей за табло; спрей за почистване на купе/. Дезодорантите имат за цел чрез пряк контакт да премахнат неприятни миризми, а не да освежават и ароматизират въздуха.

Този извод на ВЛ е обоснован със съдържанието на понятията ароматизатор и дезодорант в Речника на българския език на Института за български език при Българската академия на науките, като най-големият и представителен тълковен речник на българския език, както и проверка в он-лайн тълковните речници. Без значение е, че при изслушването му ВЛ не си спомни от коя

година е последното издание на речника, като заяви, че е вероятно да е от 2020 година. В крайна сметка жалбоподателят не твърди, че съдържанието на понятията в речника е различно от изложеното от ВЛ.

ВЛ сочи още, че съгласно тълковните речници дезодорантът е козметично средство за обезмирисяване на тялото, а ароматизаторът е вещество за ароматизиране на някакъв продукт или предмет. Предназначението на тези два продукта е различно. Дезодорантът, се основава на химическо неутрализиране на телесната миризма с използването на химикали, антимикробни и метални холентни съединения. Дезодорантът може да бъде под формата на спрей, течен или сух и има за цел чрез пряк контакт с кожата на човек или на животно, или чрез контакт с определен предмет, да премахне неприятните миризми от него. Следователно дезодорантът за автомобил трябва да премахва неприятни миризми чрез пряк контакт с повърхността на автомобила, а не да освежава и ароматизира въздуха в него. Предназначението на ароматизатора не е да премахва неприятните миризми от един продукт, а само да му придава приятна миризма /аромат/. В случая сухият ароматизатор за въздух, чрез изпаряването на парфюмната композиция, насища въздуха в купето на автомобила с приятен аромат и го освежава. Не се обезмирисява автомобила чрез пряк контакт с неговите повърхности, т.е. не функционира като дезодорант.

А. за автомобил е стока от клас 03, а дезодорантът за автомобил е стока от клас 05

Съгласно Международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки /Ницската класификация, 11-та редакция, в сила от 1 януари 2021 г. , най-общо термините в даден клас се разделят на групи и подгрупи, според общи техни характеристики, като всяка от тях има заглавие и стои на определено ниво от йерархичната структура. Термините, описващи стоки и услуги са разделени в 45 класа, но освен това разделение, тези термини не са структурирани по друг начин, т.е. има две нива на йерархия - на първото, горно ниво, стои заглавието на определен клас, а на долното ниво са всички термини, които влизат в него.

Структурата на хармонизираната база данни е същата, като единствената разлика е, че тя се състои от много повече термини в даден клас. По този начин заявителят много трудно би се ориентирал в целия огромен списък от термини и би срещнал трудности при намирането на точните описания, които да отговарят на икономическите му интереси.

Съгласно Обяснителна бележка, Клас 03 обхваща главно немедицински тоалетни препарати, както и почистващи препарати за употреба в дома и други среди. Този клас включва в частност: дезодоранти за хора или животни; препарати за ароматизиране на помещения; Този клас не включва: дезодоранти, с изключение на такива предназначени за хора или животни / клас 5/.

Съгласно Обяснителна бележка, Клас 05 включва в частност: дезодоранти, с изключение на такива за хора или животни. Този клас не включва дезодоранти за хора или животни- те попадат в клас 03.

Стоката „сух ароматизатор“, по специално „ароматизатор за автомобил“ не попада в нито една от по-общите или конкретни категории посочени в списъка

на процесната марка за стока от клас 03 от действащата към момента регистрация на марка рег. № 88199 F. X STYLE /козметика; тоалетна вода; кърпички за еднократна употреба, напоени с козметични лосиони; масла за почистване; етерни есенции; полиращи препарати и пасти; разтвори за почистване; течности за почистване на предното стъкло на транспортни средства/ - те са различни.

Тук е мястото съдът да посочи, че защитната теза на жалбоподателя, свързана с поставянето на знак за равенство между сухия ароматизатор/освежител за въздух /стока в клас 03/ и дезодорант-стока от клас 5 на МКСУ всъщност цели да „запази“ действието на марката за стоките от клас 3 „ароматизатори за автомобили“, за които стоки с влязлото в сила на 17.08.2017 г. Решение № 46/25.02.2016 г. на председателя на Патентно ведомство регистрацията на марката е била заличена.

Не е налице и основание за некредитиране на заключението, по съображения, че ВЛ не е работило с представените в превод на български фактури. Фактурите с превод на български- от 1 до 23 в списъка под опис /л.259/, както съдът вече посочи, макар и да не са били предоставени в превод, са били обсъдени в административното производство. Във всички тях, с изключение само на една-Фактура №1472 от 10.02.17 г. /която е включена втори пъти като нова в т.24 от същия списък/ е използвано понятието сухи освежители за въздух/освежители за въздух. Само във Фактура №1472 от 10.02.17 г. , на позиция 16 е вписано дезодорант за автомобили „X STYLE" 2448 броя. По отношение на останалите нови фактури-от т.25 до т.30 от списъка, последната е с дата на издаване извън процесния период, а тези, посочени в т.25 до т.29 не съдържат информация, която да повлияе на изводите на ВЛ. Същото заяви и вещото лице при изслушването му в о.с.з., след като преди това съдът му предостави фактурите, за да се запознае с тях.

При тези фактически установявания, съдът обуславя следните правни изводи по съществото на спора:

Оспореното решение е издадено от компетентен орган- председателя на ПВ. Компетентността на органа поризтича от чл.76, ал.8, вр.ал.7, т.3 ЗМГО.

Решението е издадено при спазване на изискуемата за акта писмена форма и съдържание.Решението съдържа фактическите основания и правни изводи на органа, което обезпечава правото на защита на страните и възможността за осъществяване на ефективен съдебен контрол. При постановяването му не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, като е спазена процедурата в специалния закон и правилно са изяснени релевантните за случая факти.

Решението е издадено в съответствие с приложимите материалноправни норми:

Сезиращото органа искане е по чл. 25, ал. 1, т. 1, вр. чл. 19 от ЗМГО /Обн. ДВ бр. 81 от 14 септември 1999 г. отм., но действал към момента на подаването му/, съответстващо на чл. 35, ал. 1, т. 1, вр. чл. 21 от ЗМГО.

Съгл. чл.35, ал.1, т.1 ЗМГО, регистрацията на марка се отменя по искане па всяко лице, когато тя не е била използвана по смисъла на чл. 21 от ЗМГО-когато в срок 5 години от датата на регистрацията притежателят не е започнал реално да използва марката на територията на Република България във

връзка със стоките или услугите, за които е регистрирана, или използването е било преустановено за непрекъснат период от 5 години, регистрацията може да бъде отменена, ако не съществува основателна причина за неизползването.

За да е изпълнено задължението по чл. 21 от ЗМГО, е необходимо използването да е реализирано от притежателя на правото или от друго лице с негово съгласие.

В съотв. с чл.13, ал.2 и чл. 21, ал. 3 от ЗМГО, вр. § 5, ал.2 от ПЗР на ЗМГО, използване в търговската дейност е: 1. поставянето на знака върху стоките или върху техните опаковки; 2. предлагането на стоките с този знак за продажба или пускането им на пазара, съхраняването или държането им с тези цели, както и предлагането или предоставянето на услуги с този знак; 3. вносът или износът на стоките с този знак; 4. използването на знака като търговско или фирмено наименование или като част от търговско или фирмено наименование; 5. използването на знака в търговски книжа и в реклами; 6. използването на знака в сравнителна реклама по начин, който е в нарушение на чл. 34 от Закона за защита на конкуренцията. За реално използване се счита и: 1. използването на марката от притежателя ѝ във вид, който не се различава съществено от вида, в който е била регистрирана, независимо дали видът, в който се използва, е регистриран като друга марка на същия притежател; 2. поставянето на марката върху стоките или върху тяхната опаковка в Република България, независимо от това че са предназначени само за износ.

За да се счита, че задължението за използване е изпълнено, е необходимо да се докаже наличието на следните кумулативно предвидени в нормата предпоставки: използването да е започнало в срок от пет години, считано от датата на регистрация или да не е преустановявано за непрекъснат петгодишен период в рамките на действието на регистрацията; използването на марката да е извършвано от притежателя ѝ и/или с негово съгласие във връзка със стоките/услугите, за които е регистрирана; използването да е реално на територията на Република България.

Националните норми са аналогични на чл.18 от РЕГЛАМЕНТ (ЕС) 2017/1001 НА ЕВРОПЕЙСКИЯ ПАРЛАМЕНТ И НА СЪВЕТА от 14 юни 2017 г. относно марката на Европейския съюз /съотв. член 15, от Регламент № 207/2009 г., отм./, съотв.чл.15 от Регламент 40/94 г., отм./ и макар с оспореното решение да е отменено действието за РБългария на национална регистрация на марка, установените критерии в практиката на съда на ЕС могат да бъдат ползвани при преценката за реално ползване.

В съответствие с практиката на Съда, марката е предмет на „реално използване“, когато се използва съобразно същественото ѝ предназначение, а именно да осигури идентичността на произхода на стоките или услугите, за които е регистрирана, с цел да създаде и запази пазар за тези стоки и услуги, с изключение на символичното използване, което има за цел единствено да се поддържат правата, които предоставя регистрацията. Преценката на реалното използване на марката трябва да се основава на съвкупността от факти и обстоятелства, които могат да установят действителното използване за търговски 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 или услуги, естеството на тези стоки или услуги, характеристиките на пазара и обхвата и честотата на използване на марката /Решение по дело Ansul, точка 43, Решение по дело Sunrider/СХВП, точка 70 и Определение по дело La Mer Т., точка 27/. Изискването за реално използване не е свързано нито с оценяването на търговския успех, нито контролирането на стопанската стратегия на дадено предприятие, нито пък ограничаването на защитата на марките само до случаите на значимо в количествено отношение търговско използване /вж. решение от 8 юли 2004 г., Sunrider/СХВП- Espadafor Caba /VITAFRUIT/, Т-203/02, Rec, ЕU:Т:2004:225, т. 36—38 и цитираната съдебна практика/.

Що се отнася до обхвата на използването, следва да се има предвид по-специално търговският обем на всички действия по използване, от една страна, и продължителността на периода, през който те са извършвани, както и честотата им, от друга страна. Освен това, за да се провери дали марката е била реално използвана, следва да се направи цялостна преценка, като се държи сметка за всички релевантни и присъщи за случая фактори. Тази преценка предполага известна взаимозависимост между отчетените фактори. Така малко количество пуснати в продажба стоки с тази марка може да се компенсира с голям интензитет или значително постоянство във времето при използване на тази марка и обратно. Накрая, реалното използване на дадена марка не може да бъде доказано с вероятности или предположения, а трябва да се основава на конкретни и обективни доказателства за действителното и достатъчно използване на марката на съответния пазар.

Принципът е, че марката трябва да се използва във вида, в който е регистрирана, но съгл. чл.21, ал.3, т.2 ЗМГО, вр. § 5, ал.2 ПЗР на ЗМГО, за реално използване се счита и използването на марката от притежателя ѝ във вид, който не се различава съществено от вида, в който е била регистрирана, независимо дали видът, в който се използва, е регистриран като друга марка на същия притежател.

В административното производство правилно е установено, че в процесния 5-годишен период е използван знак, сходен на процесната марка, но не и за стоки от клас 05 и от клас 03 /за които регистрацията не е била заличена/. Марката е била използвана за "ароматизатори за автомобили" от клас 03, за които е била заличена.

Като е уважил искането и е отменил действието на регистрацията на марката за всички стоки и услуги от клас 03 и 05, председателят на ПВ е издал решението си в съответствие с приложимите материалноправни норми.

По изложените съображения законосъобразното решение се оставя в сила.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.3 и ал.4 АПК, правото на разноски е възникнало за ответника и заинтересованата страна. То е своевременно упражнено, като е поискано присъждането им /чл.81 ГПК, вр.чл.144 АПК/ преди приключването на устните състезания по делото.

За защитата на ответника, осъществена от юрисконсулт, предвид обема и качеството на предложената защита, съдът определя възнаграждение в размер на 100 лева-чл. 78, ал. 8 ГПК, вр. чл. 144 АПК, вр чл. 37 от Закона за

правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащане на правна помощ.
ЗС заявява искане за присъждане на разноски общо в размер на 2317.55 лева, съгл.списъка по чл.80 ГПК, вр.чл.144 АПК /л.341/, от които: 2000 лева-заплатено възнаграждение за защита, осъществена от един адвокат по договор за правна защита и съдействие №24/07.09.2021 г., транспортни разходи-самолетни билети- общо в размер на 317.55 лева.

Разноски за транспортни разходи са недължими, по следните съображения:
Отговорността за разноски е акцесорна на изхода на делото. Тя има материалноправен характер. Независимо дали ще бъде характеризирана като особена обективна отговорност или като специална деликтна отговорност, размерът ѝ е законово определен. Жалбоподателят при неблагоприятен изход на делото за него, както в случая, дължи да репарира не всички разноски на ответника, а само разноските, посочени в нормата на чл. 78, ал. 2, вр.ал.1 ГПК, вр. чл. 144 АПК. Понятието „разноски по производството“ обхваща само разноските, визирани в разпоредбите на чл. 75 и чл. 76 ГПК - за възнаграждение на свидетели, вещи лица, съдебни поръчки и пр., т. е. разноски, привременно дължими по сметка на съда. Тук не се включват разноски, заплатени от страната на куриерски фирми, пощенски разходи и транспортни разходи-на страната и/или нейния процесуален представител, дори и тези разходи несъмнено да са свързани с неоснователно предизвикания правен спор. Транспортните разходи, квартирни пари и пр. за страната и нейния процесуален представител се дължат само в хипотезата на чл. 65, ал. 1 ГПК /отм./, която не е възпроизведена в действащия ГПК /в сила от 01.03.2008 г. /, приложим на основание препращащата норма на чл. 144 АПК.

По отношение на заплатеното адвокатско възнаграждение, като съобрази, че предложената в административното производство защита се припокрива със становищата, изразени в административното производство, броя на проведените две съдебни заседания с участието на адвоката-пълномощник на ЗС, съдът намери, че възражението на жалбоподателя по чл.78, ал.5 ГПК, вр.чл.144 АПК е основателно. Заплатеното адвокатско възнаграждение от 2000 се явява прекомерно и съдът го намалява до 1000 лева, които присъжда.

Следва най-сетне да бъде посочено, че ЗС е направила разноски и за възнаграждение на вещо лице в размер на 250 лева, но размерът на исканите разноски е ограничен до прилжения списък по чл.80 ГПК, вр.чл.144 АПК, а в него заплатеното възнаграждение за ВЛ не е включено /л.341 от делото/.

Воден от горното и на основание чл.172, ал.2, предл.5-то и чл.143, ал.3 и ал.4 АПК, Административен съд-София-град, II о., 23-ти състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] срещу Решение №РС-97-/1/ от 15.03.2021 година, издадено от председателя на Патентното ведомство, с което се

отменя действието на регистрацията на Марка с рег. № 88199 F. X STYLE, комбинирана, за всички стоки от класове 3 и 5 на МКСУ, за които е регистрирана, с действие на отмяната от 10.06.2019 г.

ОСЪЖДА [фирма] с ЕИК[ЕИК] да заплати на сумата в размер на 100 /сто/ лева, юрисконсултско възнаграждение.

ОСЪЖДА [фирма] с ЕИК[ЕИК] да заплати на Д. Х. Б. с [ЕГН] сумата в размер на 1000 /хиляда/ лева.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му, чрез Административен съд-София град, пред Върховния административен съд.

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

СЪДИЯ: