

РЕШЕНИЕ

№ 529

гр. София, 31.01.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,
в публично заседание на 05.10.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Николова

при участието на секретаря Александра Вълкова, като разгледа дело номер **8052** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба вх.№ 70150444/09.08.20г на Кооперация „П.“-С. с проц.представител адв. И. против Решение № 149/24.04.20г на Председателя на ПВ, с което /по искане вх.№ 70113447/27.02.19г на дружеството, което се явява притежател на две по-ранни марки/, се отказва заличаване на марка с рег.№ 98104 office123, словна, заявена на 24.09.16г, собственост на „Фурнит“ ЕООД-С., по отношение на стоки клас 20, за които е регистрирана /мебели,огледала,рамки за картини/.

В жалбата се сочи, че Решението е проц. и мат.незаконосъобразно, като се моли за отмяната му. Посочва се, че между процесната и двете по-ранни марки/ националната рег.№ 34109 О. 1Superstore, комбинирана, за стоки от класове 9 и 16, с приоритет от 26.11.97г и С. марка рег.№ 3191186 О. 1Superstore, комбинирана, за стоки и услуги от класове 9,16 и 35, с приоритет от 13.05.03г/, има визуално,смислово и фонетично сходство, налице е идентичност или сходство на стоките/доколкото процесните стоки от клас 20-мебели,огледала и рамки за картини се включват в обобщената категория стоки от клас № 16 „канцеларско оборудване“, като съществува вероятност от объркване на потребителите. Доколкото адм.производство е по искане от 27.02.19г, като последните доказателства са внесени пред ПВ на 11.10.19г, то приложим е ЗМГО отм., а не новия ЗМГО/в сила от 17.12.19г/ и в частност чл.36 ал.7 от новия ЗМГО. Не е съобразена практиката на ВАС, освен това ответникът не е събрал служебно или указал на заявителя - да представи още доказателства относно релевантни за произнасянето му факти.Релевантния период за доказване на 5-годишно използване на

марката е 24.09.11г-24.09.16г, като жалбоподателят е представил на ПВ всички необходими доказателства относно реалното използване на по-ранните марки.Нарушени са принципи на АПК и на ЗМГО. Налице е хипотезата на чл.12 ал.3 от ЗМГО, като по-ранната нац.марка се ползва с известност за стоките клас 16, които най-общо са „канцеларски материали“.По-ранната общностна марка се ползва с известност по отношение на стоките от клас 16 и услугите от клас 35.Жалбоподателят е собственик и на две нерегистрирани марки- с вх.№ 153935 словна и с вх.№ 153937 комбинирана, които се ползват за стоки клас 20/мебели и офис мебели/ и услуги клас 35/търговия и предлагане на продажба на мебели и офис мебели/.Още към 2011г жалбоподателят е използвал марката си за стоки клас 20/канцеларски и офис мебели/.Искането за заличаване е основано на чл.12 ал.1 т.2, на ал.3 е ял.6 от ЗМГО отм.В съд.заседание адв. А. поддържа жалбата и оспорва като прекомерен адв.хонорар на заинтересованата страна.В писмени бележки се допълва, че от първоначалната СМЕ се установява, че: по-ранните марки на жалбоподателя се ползват с известност и имат по-ранно използване на марката си относно стоките от клас 20; между марките има сходство; между стоките от клас 20 на проц.марка и услугите от клас 35 на по-ранната общностна марка има сходство; между стоките от клас 20 на проц.марка и стоките от клас 9 и 16 на по-ранната нац. марка няма сходство; има вероятност от объркване и асоцииране на проц.марка О. 123 с по-ранната известна марка О. 1; марката О. 1Superstore е известна на бълг.пазар, като отговаря и на критериите за репутация/според повторната СМЕ/; по-ранната марка е оценена от първоначалната СМЕ на 11 900 000 лева, като по-ранните марки са с висока стойност и разпознаваемост от потребителите; основният елемент на по-ранните марки е О. 1. Към края на устните състезания двете нерегистрирани марки вече са регистрирани/вх.№ 153935- под рег.№ 106483 и вх.№ 153937- с рег.№ 106388/.Доказателствата по преписката и по делото доказват, че по-ранните марки се ползват за мебели/стоки клас 20/ и търговия с мебели/услуги клас 35/- от 2008г до момента.

Ответникът Председател на ПВ депозира чрез юрк.Б. писмено становище/ оспорва жалбата, моли за отхвърлянето ѝ, за присъждане на юрк.възнаграждение, оспорва се като прекомерен адв.хонорар на жалбоподателя/, в съд.заседание устно се изразява същото становище.

Заинтересованата страна „Фурнит“ ООД-С. с представляващ И.Г. се представлява от адв. А.С., която оспорва жалбата като недоказана и неоснователна и претендира разности по списък.В писмени бележки се сочи, че: стоките от клас 20/мебели,огледала,рамки за картини/ са с ниска степен на сходство/под нормалната/ спрямо услугите от клас 35/съгл. СМЕ/; доколкото повтарящият се елемент на всички марки е О. 1, то е налице визуално,смислово и фонетично сходство в известна степен; степенята на внимание на потребителите и при избор на въпросните стоки клас 20, и при услуги клас 35 е над средната/повишена/; елементът Superstore от по-ранните марки е неотличителен /спрямо услугите от клас 35 е описателен, а спрямо стоките от клас 20 е с ниска отличителност/; повтарящият се елемент на всички марки е О. 1 има ниска степен на отличителност за стоките от класове 16 и 20 и за услугите от клас 35; неотличителен е и елементът 23 от проц.марка.Комбинацията от ниска степен на сходство на стоките и услугите, повишената степен на внимание на потребителите, ниска степен на отличителност на елементите на марките- води до извод за липса на вероятност от объркване.Повишената степен на внимание винаги е фактор, обуславящ

липсата на вероятност от объркване. Ниската степен на отличителност на елементите на по-ранните марки също води до извод за липса на вероятност от объркване/в случая не е налице изключението- цялостното впечатление от противопоставените марки да е идентично или много сходно/. При липса на вероятност от объркване, дори при наличие на известно сходство между марките,ответникът е приложил правилно чл.12 ал.1 т.2 от ЗМГО отм. Оспорва се извода на двете в.лица/тъй като противоречат на приложимите методики- МУ на ПВ и Насоките на С./, че елементът О. 1 има и присъща и придобита отличителност - за стоките клас 16 и услугите клас 35 на по-ранните марки; всъщност изводите на двете вещи лица водят до едно заключение- че елементът О. 1 е описателен за стоките клас 16 и услугите клас 35, т.е. няма присъща отличителност.При положение, че марките са сходни в известна степен, стоките и услугите са с ниска степен на сходство, то за да се приложи чл.12 ал.3 от ЗМГО отм, следва кумулативно по-ранните марки да се ползват с известност за своите стоки или услуги на територията на РБ , както и използването на проц.марка без основание да доведе до несправедливо облагодетелстване от отличителния характер или от известността на по-ранните марки или би ги увредило.Дали по-ранните марки са известни ще се прецени само въз основа на доказателствата, представени от притежателя им пред органа.Използването на марка е само един от факторите, които могат да свидетелстват за нейната известност.Жалбоподателят е представил доказателства/пред органа и пред съда/- само относно използването на по-ранните марки. Установено е по делото, че позната за потребителите е самата „компания“ О. 1 Superstore /всъщност компанията е Кооперация „П.“/.Оспорва се извода на вещите лица относно наличието на известност на по-ранните марки относно стоките в класове 9,16 и 20 и услугите в клас 35/всички данни, на които се позовават вещите лица, касаят самата компания или домейн адрес или магазини или търговско име, а не стоките или услугите/.Високата стойност на по-ранните марки сама по себе си не обуславя извод за тяхната известност, като не са доказани останалите критерии за известност /освен използването/ по чл.12 ал.10 от ЗМГО отм. Следователно, дори с новите доказателства в съд.производство- жалбоподателят не успява да докаже известност на по-ранните марки, респ. ответникът е приложил правилно чл. 12 ал.3 от ЗМГО отм/липсва един от кумулативните елементи/. Липсва и втори кумулативен елемент по чл.12 ал.3 от ЗМГО- жалбоподателят не успява да докаже потенциален бъдещ риск от увреждане или неоснователно обогатяване , или действително настъпило такова- от използването без основание на проц.марка. Няма доказателства и не се твърди от жалбоподателя - претърпяна конкретен вид вреда/или потенциална такава/ или естество на несправедливо обогатяване. Относно чл.12 ал.6 от ЗМГО отм-жалбоподателят твърди, че две негови марки/заявени,но нерегистрирани към датата на заявяване на проц.марка/- били използвани в търговската му дейност за стоки клас 20/мебели,офис мебели/ и услуги клас 35/търговия и предлагане за продажба на мебели и офис мебели/.“Използване в търг.дейност“ и „реално използване“ се разграничават ясно от СЕС и бълг.съдилища. Оспорват се частите от всички заключения по делото, в които вещите лица се отклоняват от приложимите МУ на ПВ и Насоки на С., или обосновават заключенията си с изследването на неотнормирани доказателства или на неотнормирани фактори/напр. компания вместо марка, или елемент от марка вместо марка и др/. Доколкото сходството между марките е в известна степен, а между стоките клас 20 има сходство, но пък липсва вероятност от

объркване- правилно ответникът е приложил чл.12 алб от ЗМГО отм.

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

Съдът установи от фактическа страна следното:

Начало на адм. производство е сложено с Искане вх.№ 70113447/27.02.19г на Кооперация „П.“ за заличаване на марка рег.№ 98104 office123, словна, заявена на 24.09.16г,на осн. чл. 26 ал.3 т.1 вр. чл. 12 ал.1 т.2, ал.3 и ал.6 от ЗМГОотм.Към Искането са приложени 5 бр. каталога и 193бр. фактури/под опис/, като доказателство че още към 2011г Кооперация „П.“ е използвала марката за стоки от клас 20/мебели, канцеларски мебели и офис мебели./Искането е обосновано с притежаването на 2 бр. по-ранни марки и още 2 бр. заявени, но все още нерегистрирани марки.Искането е във връзка само с част от регистрираните стоки клас 16/канцеларско оборудване/ и регистрираните услуги клас 35 - на по-ранните марки /т.е. Искането не касае всички регистрирани стоки клас 16 и регистрираните стоки клас 9 на по-ранните марки, бел. на Съда/.

Процесната марка е с рег.№ 98104 office123, словна, заявена на 24.09.16г, регистрирана на 04.07.17г, със срок на действие 24.09.26г, собственост на „Фурнит“ ЕООД-С., като спорът е по отношение на стоки клас 20, за които е регистрирана /мебели,огледала,рамки за картини/.

По- ранните марки са собственост на Кооперация „П.“ : 1/ националната рег.№ 34109 О. 1Superstore, комбинирана, за стоки класове 9 и 16, регистрирана на 07.10.98г, заявена на 26.11.97г; 2/марка на ЕС рег.№ 3191186 О. 1Superstore, комбинирана, за стоки и услуги от класове 9,16 и 35, регистрирана на 17.09.04г, заявена на 13.05.03г.

Заявени към датата на Искането/27.02.19г/ и регистрирани към момента: 1/ марка с рег.№ 106483, О. 1 Furniture, словна, заявена на 19.02.19г, регистрирана на 29.08.19г, за стоки и услуги клас 3,6,9,10,14,16,17,18,19,20,21,22,35,37,38,39,41,42 и 45; 2/ рег.№ 106388, О. 1 Furniture, комбинирана, заявена на 19.02.19г, регистрирана на 29.08.19г, за стоки и услуги клас 3,6,9,10,14,16,17,18,19,20,21,22,35,37,38,39,41 и 42.

Искането е връчено на „Фурнит“ ЕООД на 25.04.19г, дружеството е депозирало Възражение на 17.07.19г/връчено на Искателя на 02.09.19г./Искателят депозира Становище по Възражението- на 02.10.19г. На 08.10.19г Искателят депозира доп.доказателства към Искането си/още каталози и фактури, под опис/- доказателство за търговия с мебели в периода 2016-2018г.Същите са връчени на „Фурнит“ ЕООД на 13.11.19г, като това дружество депозира Становище по доп.доказателства на 02.12.19г.

Със Заповед №301/27.03.20г на Председателя на ПВ е назначена комисия за разглеждане на Искането.Въз основа на Становище на комисията, Председателят на ПВ отхвърля Искането с обж. Решение № 149/24.04.20г, връчено на Искателя на 08.06.20г.Жалбата до Съда е от 09.08.20г/в срок/.

По делото жалбоподателят депозира доп.доказателства /л.672,л.683-л.734, л.737-л.925/.Заинтересованата страна депозира Насоки на СЕС/приети за сведение/.

По искане на жалбоподателя е допусната СМЕ-л.625 /по 5 въпроса в молбата на л.615/, допусната е и доп.СМЕ/по въпроси на двете ЮЛ/ –л. 675 гръб,

преформулирана на л.938.Двете заключения на в.л. П. са на л.958 и л.980.Видно от тях: проц.марка няма доминиращ елемент, а за останалите марки /двете по-ранни и двете заявени/ -доминиращ елемент е словния елемент „О. 1Superstore“; отличителният елемент на проц.марка е „Office 123“, а на другите марки- „Office 1“; проц.марка съдържа изцяло отличителния /словния/ елемент на другите марки , поради което между марките е налице визуално,фонетично и смислово сходство; за услуги от клас 35 елементът „Superstore“ от по-ранните марки не е отличителен, а описателен; стоките от клас 20 на проц.марка /мебели,огледала,рамки за картини/ са включени в обобщената категория „канцеларско оборудване“ и са сходни само със услугите клас 35 на по-ранните марки, като не са сходни или идентични със стоките клас 9 и 16 на по-ранните марки; доказателствата по адм.преписка доказват непрекъснато използване на по-ранните марки в релевантния 5 годишен период 2011г-2016г/при заявка за регистриране на проц.марка от 24.09.16г/, като са използвани за търговия със стоки „мебели, офис мебели“ в РБ от 2008г; налице е известност на по-ранните марки за стоки от клас 9 и 16 и услуги от клас 35, като е изпълнено изискването за репутация- към 24.09.16г; ; по-ранните марки са с висока стойност /11 900 000лв/; елементът „Office 1“ няма описателен характер/а асоциативен/ за стоки клас 16 и услуги клас 35, респ. има присъща/в нормална степен/ и придобита/повишена/ отличителност; не е налице вероятност релевантният кръг потребители да възприеме марката като описателна; по-ранните марки като цяло са повишили отличителността си/заради повишилата се отличителност на елемента „Office 1“ и при липса на повишена отличителност на елемента „Superstore“/.

3.страна прави множество възражения при изслушването на в.л. П.-че не прилага правилно МУ на ПВ и насоките на С./, като иска повторно заключение само по задачите на доп.СМЕ и задачата по т.5 от СМЕ. Допуснатата е повторна СМЕ- само по въпросите от доп.СМЕ/л.1041/. Заключението на в.лице П. е на л.1080, видно от него: елементите „Office“ и „1“ нямат описателен характер/а асоциативен/, имат нормална степен на присъща отличителност и повишена придобита отличителност - по отношение на някои стоки клас 16 и на услуги клас 35; по-ранните марки са използвани активно и имат реален кръг потребители в РБ -по отношение на някои от регистрираните стоки клас 16 и на всички регистрирани услуги клас 35 е налице известност, както и репутация в РБ- към 24.09.16г.

3.страна прави възражение, че в.лице П. просто е изложила теоретични постановки и направо е посочила своя извод- без изписан в заключението анализ и мотивировка как е стигнала до него /П. потвърждава в съд.заседание, че анализите си е правила „на ум“/.3.страна също сочи, че и двете вещи лица не са спазили указанията на Съда при допускане на експертизите, като заключенията им касаят елементи, търговски обекти, офиси,компани и др., но не и марки.

Съдът не кредитира и двете заключения, като не ги счита за компетентни,логични и последователни- в достатъчна степен, че да обосноват произнасянето на Съда. Макар и в някои малки части заключенията да са правилни и обосновани, в тяхната цялост заключенията са нелогични, непоследователни, противоречат на доказателствата по преписката и по делото, необосновани, декларативни, както и несъобразени с МУ на ПВ, Насоките на С. и съд.практика на нац.съдилища и на СЕС.

Съдът намира от правна страна следното:

Решението е издадено от компетентен орган, в кръга на правомощията му по

закон. Решението е в писмена форма, като съдържа реквизитите по чл.59 ал.2 от АПК, вкл. фактически и правни основания. В хода на адм.производство не са допуснати съществени нарушения на адм.производствените правила, като правото на защита на лицето не е нарушено и е изпълнена процедурата по ЗМГОотм. Не са останали неизяснени релевантни факти и обстоятелства, разгледани са доводите на страните.

Съдът намира, че спорът между страните е по приложението на мат.закон, като жалбоподателят оспорва правните изводи на ответника. Съдът по мат.законосъобразност на Решението намира следното:

1/ Доколкото Искането е от 27.02.19г/при действието на ЗМГОотм/, но съгл. § 5 ал.2 от ПЗР на новия ЗМГО -приложим в адм. производство е бил именно новия ЗМГО. Посочените в Искането основания са частично променени като номерация и съдържание в новия ЗМГО, като органът е следвало да прецени Искането съобразно мат.закон към датата на произнасянето си, т.е. да вземе предвид номерацията **и съдържанието** по новия ЗМГО.

2/ Видно от Искането, иска се заличаване на проц.марка на **три самостоятелни основания- чл.12 ал.1 т.2, чл.12 ал.3 и чл.12 ал.6 от ЗМГОотм.** Поради което следва всяко от тези основания да се разгледа отделно.

а/ Във връзка с основанието по **чл.12 ал.1 т.2 от ЗМГО**/когато поради нейната идентичност или сходство с по-ранна марка **и** идентичността или сходството на стоките или услугите на двете марки съществува вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване с по-ранната марка/- в Искането се визират само част от регистрираните **услуги клас 35** на по-ранната марка на ЕС рег.№ 3191186 **О. 1Superstore, комбинирана /обединяването в полза на трети лица на различни стоки, което позволява на клиентите удобно да разглеждат и купуват тези стоки в магазин или магазин, продаващ канцеларско оборудване/**, които следва да се съпоставят със **стоки клас 20** на проц.марка **office123, словна / мебели,огледала,рамки за картини/**. В самото Искане се сочи, че **сходството между стоките и услугите е с ниска степен** /Решение по дело № Т-421/10,Rosalia de С., от 05/10/2011г, т.33/, като това следва да се компенсира от сходство или идентичност между марките - във висока степен. В самото Искане и в жалбата до Съда се претендира именно това - че сходството между марките е във висока степен/не са идентични/. На противното мнение са ответника,заинтересованата страна и вл. П./макар че Съдът не споделя анализа му по темата/ – те приемат наличието на сходство/визуално,фонетично и смислово/- но в невисока степен. **Съдът извежда по този въпрос свой собствен правен извод:** проц.марка е словна и респ.няма доминиращ елемент, като отличителният ѝ елемент е цялото съчетание **office123 /а не само office1/** . По-ранната марка на ЕС/тъй като по първото основание на Искането за заличаване е посочена само тя/, има за отличителен и за доминиращ елемент цялото съчетание **О. 1Superstore /а не само office1/**. Като се сравняват комбинирана и словна марка/като в случая/, следва да се сравнят словните им елементи/още повече, че в комбинираната марка той е и доминиращ и отличителен/. Като се сравнят **office123** и **О. 1Superstore** /изписани с различен шрифт,големина и цвят/ се установява, че **и двете съчетания съдържат** словния елемент О., последван от цифрата 1, т.е. съдържат съчетанието **О. 1**/изписано с различен шрифт,големина и цвят/. Съдът намира, че визуално,смислово и фонетично сходство между двете марки е налице- но се дължи само на наличието в трите марки на общото съчетание **О. 1**/изписано с различен шрифт,големина и цвят/, то е с ниска отличителност за

въпросните стоки клас 20 и услуги клас 35, като поради това **сходството между двете марки не е във висока степен**. Така, при наличие на сходство между марките в невисока степен и ниска степен на сходство между посочените по-горе стоки от клас 20 и услуги от клас 35, Съдът намира, че **не съществува вероятност от объркване на релевантния кръг потребители/на двете марки/**. Това е така, тъй като и при избора на стоките клас 20/**мебели, огледала и картини за рамки/**, и при закупуването им /услуга клас 35/ - **средният потребител/който е добре информиран/**, **подхожда с повишено внимание/по-високо от средното/**. **Общото** за двете марки съчетание **О. 1 - няма висока отличителност за тези стоки и за тези услуги**, поради което потребителите биха обърнали **внимание на елементите 23 /при проц.марка/ и елемента Superstore/на по-ранната марка/**. За процесните услуги от клас 35 на по-ранната марка- елементът Superstore не е отличителен, за процесните стоки от клас 20- явява се слабо отличителен. Елементът 23 от проц.марка няма отличителност нито за стоките, нито за услугите. Тогава цялостното впечатление на потребителите от двете сравнявани марки няма да е за високо сходство между тях/и възможност за свързване на процесната с по-ранната марка/, а **ще ги отграничат ясно една от друга**. По изложените съображения, а именно - **липса на третата кумулативна предпоставка по чл.12 ал.1 т.2 от ЗМГО/вероятност от объркване/**, правилно ответникът е отхвърлил Искането на това основание.

б/ Във връзка с основанието по **чл.12 ал.3 от ЗМГО/Не се регистрира марка, която е идентична или сходна на по-ранна марка и е предназначена за стоки или услуги, независимо дали са идентични, сходни или не на тези, за които по-ранната марка е регистрирана, когато по-ранната марка се ползва с известност на територията на Република България, или в случаите на марка на Европейския съюз – на територията на Европейския съюз, и използването без основание на заявената марка би довело до несправедливо облагодетелстване от отличителния характер или от известността на по-ранната марка или би ги увредило/- в Искането се сочи, че **към 24.09.16г** по-ранната нац.марка рег.№ 34109 **О. 1Superstore, комбинирана, се ползва с известност за стоките от клас 16/канцеларски материали/**, а по-ранната марка на ЕС рег.№ 3191186 **О. 1Superstore, комбинирана, се ползва с известност за стоките от клас 16/канцеларски материали/ и за регистрираните услугите от клас 35/обединяването в полза на трети лица на различни стоки, което позволява на клиентите удобно да разглеждат и купуват тези стоки в магазин или магазин, продаващ канцеларско оборудване; обединяването в полза на другите на различни стоки, което позволява на клиентите удобно да преглеждат и закупуват тези стоки от каталога на офис реквизитите по пощата или чрез телекомуникация; обединяването в полза на другите на различни стоки, което позволява на клиентите удобно да разглеждат и купуват тези стоки от интернет уебсайт, специализиран в маркетинга на канцеларско оборудване; обединяването в полза на другите на различни стоки, което позволява на клиентите удобно да разглеждат и купуват тези стоки в търговски обекти на едро/**. В Искането се сочи, че при наличие на сходство между марките/в невисока степен според Съда/, и наличието на известност на по-ранните марки, е изпълнен фактическият състав на чл.12 ал.3 от ЗМГОотм. Според Съда това не е така, тъй като **фактическият състав не е изпълнен**- той съдържа **няколко кумулативни предпоставки**, като част от тях не са налице, а други не просто не са налице-дори не се твърди наличието им/още по-малко е доказано/. Първата кумулативна предпоставка е налице- сходство/в невисока степен между**

марките./Според нормата в ЗМГО - няма значение дали стоките и услугите са идентични/по ЗМОГОтм нормата е различна/, поради което това няма да се коментира като зад. предпоставка- сходство или идентичност между стоките и услугите. Преди да се спре на **втората кумулативна предпоставка**/двете по-ранни марки да се ползват с известност-съответно на територията на РБ или територията на ЕС/- върху която е съсредоточен спора между страните, Съдът ще се спре на **третата кумулативна предпоставка**/използването без основание на заявената марка **би довело до несправедливо облагодетелстване** от отличителния характер или известността на по-ранната марка **или би ги увредило**/. Тази предпоставка съдържа две алтернативни хипотези, като нито една от тях **дори не се твърди в Искането**. В нито един момент от адм. или съдебното производство искателят не твърди/още по-малко ангажира доказателства в подкрепа на твърдението си/, **че той би бил увреден/следва да се конкретизира как точно/ или че собственикът на проц.марка би се облагодетелствал несправедливо/следва да се конкретизира как точно**/. След като третата кумулативна предпоставка не се твърди, респ. не се представят доказателства за нея, респ. е недоказана, респ. не съществува, то само това е достатъчно, за да приеме Съдът, **че не всички кумулативни предпоставки по чл.12 ал.3 от ЗМГО са налице** и респ. Искането на това основание също е неоснователно и правилно е отхвърлено от ответника. В такъв случай е безпредметно Съдът да се спира подробно на спора между страните относно втората предпоставка- пълната липса на третата предпоставка е достатъчна за извода, че не е налице хипотезата на чл.12 ал.3 от ЗМГО.

в/ Във връзка с основанието по **чл.12 ал.4 от ЗМГ**-посочена е в Искането като ал.6 на чл.12 на ЗМОГОтм /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 **и** това използване продължава до подаването на опозицията/- в Искането се сочи, че искателят е собственик на две **нерегистрирани марки/едната словна, другата комбинирана**/, които използва в търговската си дейност по отношение на **стоки клас 20/мебели, канцеларски и офис мебели/ и услуги клас 35/търговия и предлагане за продажба на мебели и офис мебели**/. Заявени за регистрация към датата на Искането- 27.02.19г/ и вече регистрирани към настоящия момент/ са : 1/ марка с **рег.№ 106483, O. 1 Furniture** , словна, заявена на 19.02.19г с вх.№ 153935, регистрирана на 29.08.19г, за **стоки и услуги клас 3,6,9,10,14,16,17,18,19,20,21,22,35,37,38,39,41,42 и 45**; 2/ рег.№ 106388, **O. 1 Superstore** , комбинирана, заявена на 19.02.19г с вх.№ 153937, регистрирана на 29.08.19г, за **стоки и услуги клас 3,6,9,10,14,16,17,18,19,20,21,22,35,37,38,39,41 и 42**. Съдът намира, че доказателствата за използване на двете **нерегистрирани марки** трябва да са **както за период преди 24.09.16г/когато е заявена проц.марка/, така и към датата на Искането за заличаване/27.02.19г/** - тъй като по ЗМГО съществува **доп.условие по чл.36 ал.7, несъществуващо в ЗМОГОтм**. Към Искането се представят доказателства/каталози и фактури/- за **непрекъснато използване в 5-годишен непрекъснат период/2011г-2015г/-** при заявка за регистрация на

проц.марка от **24.09.16г.** В доп.Становище от 02.10.19г искателят твърди, че в представените от него **фактури-** означението **01F** се явява съкращение на **нерегистрираната словна марка О. 1 Furniture**, а означението **01S** се явява съкращение на **нерегистрираната комбинирана марка О. 1 Superstore**, като представените **допълнително каталози** са публикувани в интернет и са достигнали неограничен брой потребители.С доп.молба от 08.10.19г искателят представя **каталози**, доказващи използването на **нерегистрираната комб.марка О. 1 Superstore** в периода 2016г-2017г, както и **фактури**, доказващи използването на **нерегистрираната словна марка О. 1 Furniture** в периода 2016г-2018г.Следователно, искателят доказва използването на **нерегистрираната комб.марка О. 1 Superstore-** с каталози и **фактури**, а използването на **нерегистрираната словна марка О. 1 Furniture** – само с **фактури**. Съдът намира, че **не може да се приеме с достатъчна доза убедителност, че означенията във фактурите 01S и 01F всъщност се явяват съкращения на двете регистрирани марки, респ. че фактурите доказват използване на двете регистрирани марки.** Доколкото тези съкращения са **изписани в графа „наименование“/на продукта/ във фактурите**, непосредствено преди наименованието на продадената стока /напр. във фактурата от л.113 на делото в тази графа пише **„01F стелаж S6 80/40/200-череша“**/, то това съкращение **би могло да означава модел на продукта,серия,модификация,година на производство и много други неща**/. Следователно, **използването на регистрираната словна марка О. 1 Furniture се явява недоказано/доколкото се доказва само с фактури**/, а използването на **нерегистрираната комб.марка О. 1 Superstore** следва да се установява само от представените каталози/доколкото Съдът не приема фактурите като доказателство за използване/.Искателят твърди, че каталозите са електронни и са достигнали до неограничен брой потребители в интернет. Съдът намира, че **не всички представени каталози са електронни**, като и за електронните, и за хартиените каталози **няма ангажирани от искателя в хода на адм.производство достатъчно доказателства-** дали и как са били разпространени тези каталози и до какъв кръг потребители са достигнали.Дори да се приеме от Съда, че каталозите все пак доказват използването **само на регистрираната комб.марка О. 1 Superstore**, то използването е **само** по отношение на претендираните услуги клас 35/**търговия и предлагане за продажба на мебели и офис мебели**/, но не и за претендираните стоки клас 20/**мебели, канцеларски и офис мебели**/.В такъв случай, ако се приеме за доказано използването на **едната регистрирана марка по отношение на услугите от клас 35/търговия и предлагане за продажба на мебели и офис мебели**/,то те имат **ниска степен на сходство със стоките от клас 20 на проц.марка/мебели,огледала,рамки за картини/-коментирано е по-горе ниското принципно сходство при сравняване на стоки с услуги**. Което, **в комбинация със сходството между марките - в невисока степен/има сходство само поради наличието на общия неотличителен елемент О. 1, коментирано по-горе/ и липсата от вероятност от объркване на потребителите/също коментирано по-горе**/, води до извод за несъществуваща хипотеза по чл.12 ал.4 от ЗМГО.

Следва да се отбележи, че по това трето основание от Искането- **ответникът** се позовава на **нерегистрирана словна марка О. 1 Superstore/заявена с вх.№ 153935/**, докато в доп.Становище от 02.10.19г искателят твърди, че с този входящ номер е заявена **нерегистрираната словна марка О. 1 Furniture**/и доводите и

доказателствата му са за такава/.

Въпреки това, Решението като краен резултат/отхвърлено Искане и по трите основания/, се явява законосъобразно/вкл. не противоречи на целта на закона/. Жалбата се явява неоснователна и следва да се отхвърли.

При този изход на спора, на ответника се дължат разноски по чл.143 ал.3 от АПК-юрк.възнаграждение в мин.размер по чл.24 от НЗПП вр. чл. 37 от ЗПП- **100лв.**

На з.страна също се дължат разноски - на осн. чл. 143 ал.4 от АПК/за нея Решението е благоприятно и тя ги претендира/, като **има доказателства за внесени** общо 1000лв за СМЕ/2x500лв/ и общо 2400лв с ДДС/**2000лв без ДДС/** - договорен и внесен адв.хонорар.Жалбоподателят е възразил за прекомерност на хонорара, като съгл. приложимата редакция на Наредба №1/04г, мин.размер е бил по чл.8 ал.3 - 500лв без ДДС/сега е 1000лв без ДДС/. Съдът намира възражението за неоснователно- предвид действителната фактическа и правна сложност на делото, неговия обем и продължителност и проц.участие на адвоката на з.страна. Поради което на з.страна следва да се присъдят разноски в размер на 3400лв.

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

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ ОСПОРВАНЕТО по жалба вх.№ 70150444/09.08.20г на Кооперация „П.“-С. против Решение № 149/24.04.20г на Председателя на ПВ.

ОСЪЖДА Кооперация „П.“-С. да заплати на Патентно ведомство на РБ сумата от 100лв, представляваща разноски по делото.

ОСЪЖДА Кооперация „П.“-С. да заплати на „Фурнит“ ЕООД-С. с представляващ И.Г. сумата от 3400лв, представляваща разноски по делото.

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

Съдия: