

РЕШЕНИЕ

№ 304

гр. София, 18.01.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,
в публично заседание на 23.10.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Николова

при участието на секретаря Александра Вълкова, като разгледа дело номер **10454** по описа за **2019** 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: 1/ жалба вх.№ 70126500/05.09.19г на [фирма]-Б. с представляващ Хр.Т. против Решение № 62/05.06.19г на Председателя на ПВ, в частта, с която се отхвърля като неоснователно по чл. 12 ал.1 т.2 от ЗМГО искането за заличаване на регистрацията на марка № 97345 за всички стоки от клас 3, както и се отхвърля като неоснователно по чл. 12 ал.1 т.1 от ЗМГО искането за заличаване на регистрацията на марка № 97345 комбинирана; 2/ жалба вх.№ 70126800/11.09.19г на [фирма]-Б. с представляващ Т.М. и проц.представител адв. А.К. против Решение № 62/05.06.19г на Председателя на ПВ, в частта, с която на основание чл. 12 ал.1 т.2 от ЗМГО се заличава регистрацията на марка № 97345 за всички стоки и услуги от класове 29,30,32,33,34 и 35.

1/ В жалбата на [фирма]-Б. се сочи, че Решението в обжалваните части е незаконосъобразно, като се моли за отмяната му и връщане на преписката с указания да се уважи искането на това дружество за заличаване на процесната марка, както и за присъждане на разноски. Оспорва се извода на органа, че не е налице основание по чл. 12 ал.1 т.1 от ЗМГО за заличаване на процесната комбинирана марка, доколкото дружеството притежава 3 бр. по-рано регистрирани марки и ги използва от 15.05.06г до момента, които също като процесната съдържат наименованието "Булевард". Дружеството използва марките си в своите търговски обекти /3 бр. ресторанта и супермаркет, всички с наименованието "Булевард"/, докато притежателят на процесната марка [фирма]-Б. развива дейността си в квартален хранителен магазин /

но там се продават всякакви стоки, а не само такива от клас 3/, стопанисва също супермаркет в [населено място] с наименование “ [улица]Булевард”.Срещу това дружество е подаден сигнал до Прокуратурата на 11.10.16г и има образувано ДП № 4035/16г /в хода на което [фирма]-Б. е подал заявка до ПВ за регистрация на словна марка “Булевард-магазинът до Вас”/. Изпратена е на [фирма]-Б. и нотариална покана /връчена на 06.01.16г/ да спре да използва марките на дружеството с наименование “Булевард”.Сочи се, че потребителите ще бъдат заблудени и това би довело до негативни последици за дружеството/то носи отговорност пред клиентите си за качеството на предлаганите от него стоки/, въпреки значителните средства, вложени от него за повишаване на качеството на предлаганите стки и услуги и заплатените такси на ПВ за трите по-ранни марки.

[фирма]-Б. оспорва жалбата на [фирма]-Б., тъй като правилно органът е установил пълно фонетично съвпадение на отличителните елементи на по-ранните и процесната марка, визуално сходство/по-ранната марка съдържа в повече само една буква “о”/и семантично сходство, поради което съществува вероятност от объркване на потребителите, вкл. За свързване на процесната с по-ранните марки.Процесната марка е регистрирана в противоречие на чл. 12 от ЗМГО, като ако не съществува пълна идентичност/чл. 12 ал.1 т.1/, то е налице вероятност от объркване на потребителите, което включва възможност за свързване на процесната с по-ранните марки, поради идентичност или сходство с по-ранните марки и идентичност или сходство на стоките и услугите на марките/чл. 12 ал.1 т.2/.Налице е пълна идентичност в отличителния и едновременно доминиращ елемент “Булевард”, поради което сходството между марките е в изключително висока степен.Несъстоятелно е твърдението, че щом процесната марка е комбинирана, а по-ранната марка е словна, то има ниска степен на отличителност по отношение на стоките и услугите.Няма допуснати и съществени проц.нарушения в хода на адм.производство, като правилно органът е приел за неоснователно доказ.искане на [фирма]-Б. по чл. 19 ал.1 от ЗМГО /за използване на марките/, като [фирма]-Б. е представил доказателства, че използва марките си от 15.05.06г/датата на първоначалната регистрация/ в общо 4 свои търг.обекти.

[фирма]-Б. се представлява от адв. Ц. и в съд.заседание от адв.Т., като поддържат жалбата и оспорват жалбата на [фирма]-Б.. Твърди се, че не следва да се изследват използваните търговски канали и каналите за разпространение на стоките и услугите на двете дружества/и ответникът не го е правил/ , съгл. Решение на СЕС по делото С..Сочи се, че експертизите по делото и Методическите указания на ПВ са обосновали сходство и относно стоките от клас 3, докато на [фирма]-Б. е съставен АУАН през м.01.16г/за използване на по-ранните марки на [фирма]-Б./, а месец по-късно [фирма]-Б. е подал заявка за регистрация на процесната марка. Моли се за присъждане на разноски по последния депозиран списък на разноските, а не по по-рано депозирания такъв.В писмени бележки се потвърждава, че по делото е доказано наличието на основание да се заличи проц.марка и относно стоките от клас 3/в тази част Решението е мат.незаконосъобразно и следва да се отмени, като се доказва сходство между стоките и услугите на процесната и на по-ранните марки/, както и че правилно ответникът вече е постановил заличаване за останалите класове/поради установено от самия ответник сходство в марките и идентичност в стоките и услугите, като следва жалбата на [фирма]-Б. да се отхвърли/.Притежаваната от дружеството по-ранна марка № 64321 /заявена на 15.05.06г, т.е. преди решението IP Т./, се ползва със закрила за всички услуги от азбучни списък по клас 44, а всички стоки от клас 3

на процесната марка/различни козметични и хигиенни продукти/, съгл. МУ на ПВ са сходни на услугите от клас 44/същото е и в съд.практика на С./От друга страна всички доводи на [фирма]-Б. са останали недоказани в хода на делото/Решението има мотиви и не са допуснати проц.нарушения/. В адм. производство правилно не са събирани доказателства за използването на по-ранната марка № 90086 , съгл. чл. 77 ал.1 и чл. 21 ал.1 от ЗМГО, но такива доказателства все пак са били представени по преписката.По отношение на заличените класове от процесната марка на осн. чл. 12 ал.1 т.2 от ЗМГО/предмет на жалбата на [фирма]-Б./- налице са и трите кумулативни елемента- идентичност/сходство между сравняваните знаци; идентичност/сходство между стоките и услугите на сравняваните знаци; вероятност за объркване на потребителите. Експертизите по делото доказват тези изводи на органа, вкл. и наличието на трите кумулативни елемента и по отношение на стоките от клас 3. Необосновано е и твърдението на [фирма]-Б., че при заявяването на по-ранните марки [фирма]-Б. е бил недобросъвестен/това се доказва по реда на чл. 12 ал.5 от ЗМГО в нарочно съд.производство/.

2/ В жалбата си [фирма]-Б. сочи, че Решението в обж. част е материално процесуално незаконосъобразно, неправилно и необосновано, като се моли за отмяна на обжалваната част и присъждане на разноски.Сочи се, че общата преценка за наличие на фонетично, визуално и смислово сходство между марките следва да е относно възприеманата от потребителите в цялост марка, а не спрямо нейните отделни компоненти.Визуално марките имат ниска степен на сходство/поради нестандартен ръкописен шрифт на процесната комбинирана марка и по-ниската отличителност по отношение на стоките и услугите на по-ранната словна марка № 90086/, не е налице фонетично сходство между процесната и по-ранната марка № 90086/има различно звучене, дължина на думите, броя на сричките и на буквите, броя на съвпадащите звуци, взаимното разположение на еднакви или близки звуци/звукосъчетания/, смислово марките също са различни/за по-ранната няма косвено или асоциативно указание за какво точно се отнася марката, докато процесната удостоверява, че става въпрос за квартален хранителен магазин/, марките не са сходни или степента на сходство между тях е ниска и не би повлияла объркващо на потребителя, няма съвпадение и на търговските канали на двете дружества, т.е. Те не извършват една и съща търговска дейност.Адм. производство е протекло в нарушение на чл. 35 от АПК, като не е установено дали собственикът на по-ранната марка № 90086 е предлагал и предоставял на територията на РБ стоки и услуги в класовете 25,28,29,30,32,33,34 и 35.Представените от насрещната страна доказателства в тази връзка са били неотнормирани/снимки на ресторант, но не и на магазин за хранителни стоки/, но са кредитирани от ПВ/което не е проверило дали по-ранната марка действително се използва в РБ/.Налице е грешен извод на ответника за идентичност на стоките и услугите по процесната и по по-ранната марка.Изложени са противоречиви мотиви, като от една страна се твърди, че по-ранните марки № 90086-словна и №64321-комбинирана/доколкото словният елемент Булевард е изписан със специфичен шрифт/, нямат доминиращи елементи, а процесната марка не възпроизвежда/поради специфичният графичен начин на изписване/ нито една от по-ранните марки, като включва и доп.елементи, а от друга страна се твърди, че марките имат идентичен в смислов и фонетичен аспект доминиращ и отличителен елемент и са сходни.

В съд.заседание адв. К. поддържа жалбата и оспорва жалбата на [фирма]-Б., твърди,

че двете дружества никога не са имали едни и същи търговски канали/ [фирма]-Б. е строителна компания, а [фирма]-Б. има магазин за хранителни стоки/, като се позовава на решение на СЕС по дело С-39/97 С..Марките не са сходни или идентични/образните и словни елементи не съвпадат и не са идентични, дори не са сходни по смислово значение/, по-ранната марка № 90086 е словна/съдържа два словни елемента-на кирилица и на латиница/, като трябва да бъде възприемана в цялост и няма доминиращ или отличителен елемент. [фирма]-Б. е недобросъвестен, като никога не е използвал тази своя марка за шестте класа стоки и услуги, предмет на обж. част от Решението/никога не е имал магазини и ресторанти и не е работил с тези хранителни класове/.Търговските канали на двете дружества не съвпадат, като на търг. си обекти никога не изписват думата “Булевард” по начина, по който е изписана в регистрираните си по-ранни марки.По-ранната марка № 64321 никога не е използвана за клас 35/единственият общ клас с процесната марка, клас-пълнеж, заявен регистриран в хендинга на класа/.Възприемани в цялост, марките не водят до вероятност от объркване в потребителя, като единственото общо между тях са шест класа стоки и услуги/които обаче не са използвани в дейността на [фирма]-Б. и по всящото ново адм.производство, по-ранната им марка № 90086 ще бъде заличена поради това/.В писмени бележки се допълва, че марките са с ниска степен на сходство и тя не може да доведе до вероятност от объркване на потребителите.Процесната марка има повишена образна отличителност/поради специфичния шрифт/, докато по-ранните марки имат слаб отличителен характер, т.е. Не е налице фигуративно сходство между марките, не е налице и смислово сходство.Оспорва се заключението и на двете вещи лица, че по-ранната марка № 64321 има един словен елемент, който е отличителен /състои се от две думи, както правилно заключава в.л. Д., и няма образна отличителност/. Според двете заключения и двете по-ранни марки нямат доминиращ елемент.В процесната марка и отличителен, и доминиращ елемент е не “Булевард” , а “Супермаркет Булевард”/двете думи са с еднакъв шрифт и големина/.Оспорва се заключението на двете в.лица, че марките имат фонетично сходство.Липсва в резюме сходство във висока степен /визуално, фонетично и смислово/. Процесната марка е регистрирана при липсата на дисклейм по чл. 37 ал.3 от ЗМГО, поради което следва да се възприема в цялост. Информираният потребител няма как да бъде заблуден, щом стоките и услугите на двете дружества не достигат до него по едни и същи търг.канали/нямат общи търг.канали и не са в реална конкуренция помежду си/.Няма и риск потребителят да се обърка, че стоките и услугите на двете дружества произхождат от едно и също предприятие или от икономически свързани предприятия , тъй като двете дружества работят в различни браншове.Правилно ПВ приема, че процесната марка не възпроизвежда нито една от по-ранните марки, и това е така, тъй като е регистрирана при липсата на дисклейм/т.е. Правната защита се разпростира върху словосъчетанието в цялост/.Няма как при извод на ПВ, че словният елемент “Булевард” е изписан по различен начин в марките, да се извежда извод за сходство между марките/отново противоречие в мотивите на ПВ/.

3/ Ответникът-Председател на ПВ се представлява от юрк.Н., която оспорва жалбите в съдебно заседание и твърди, че в марковата теория и практика и съд.практика не съществува критерий “търговски канали на лица”, като изследването на търг.канали на стоките и услугите е ирелевантно за преценката за вероятност от объркване на потребителите, а имат отношение към степента на сходство между стоките и услугите.Недобросъвестността е самостоятелно основание за заличаване на марка/по

възражението на [фирма]-Б./Претендира се юрисконсултско възнаграждение и се оспорват като прекомерни адв.хонорари и на двамата жалбоподатели.

С протоколно определение от 23.10.20г/необжалваемо/, Съдът е отказал да спре настоящото съд.производство, по молба на [фирма]-Б., поради наличието на по-късно образувано на 13.12.19г и все още висящо адм.производство по искане на [фирма]-Б. за отмяна на по-ранната марка № 90086-словна, собственост на [фирма]-Б..

Съдът установи от фактическа страна следното:

[фирма]-Б. притежава следните по-ранни на процесната марки: 1/ словна марка № 90086 “Булевард”/”В.”, заявена на 15.05.13г, регистрирана на 09.12.14г, със срок на действие-13.05.23г, за класове № 25,28,29,30,32,33,34 и 35; 2/ комбинирана марка № 64321, със запазен шрифт на български език, изписващ думата “Булевард”, заявена на 15.05.06г, регистрирана на 31.03.08г, със срок на действие-15.05.26г, за класовете 35,36,37,38,39,40,41,42,43,44 и 45 и за 27.05.04 и 28.17.99 по В. класификация; 3/ комбинирана марка № 64121, със запазен шрифт на англ.език, изписващ думата “В.”, заявена на 15.05.06г, със срок на действие- 15.05.26г, за класовете 35,36,37,38,39,40,41,42,43,44 и 45 и за 27.05.04 и 28.17.99 по В. класификация.

[фирма]-Б. притежава процесната комбинирана марка № 97345 “S. В. Магазинът до Вас...!” , заявена на 04.02.16г и регистрирана на 02.05.17г, за стоки и услуги от класове 3,29,30,32,33,34 и 35. Видно от експертното заключение от 08.11.16г/л.189/, въз основа на което марката е регистрирана, по-ранните марки № 90086 и № 64321 на [фирма]-Б. са били преценени от експерта/не и по-ранната марка № 64121/ и той е преценил, че са спазени изискванията на чл. 11 от ЗМГО.

Адм. производство е започнало по искане вх.№[ЕИК]/02.11.17г на [фирма]-Б. за заличаване на процесната комб.марка № 97345 за всички стоки и услуги от класове 3,29,30,32,33,34 и 35, на осн. чл. 26 ал.3 т.1 вр. чл. 12 ал.1 т.1 и чл. 12 ал.1 т.2 от ЗМГО, тъй като между процесната комб.марка и неговата по-ранната словна марка № 90086 има идентичност на елемента “Булевард” ; налице е сходство на марките и съществува вероятност от объркване на потребителите; той не е давал съгласие за регистрация на проц.марка/дори по негов сигнал на собственика на проц.марка е съставен АУАН № 1/13.01.16г/; притежател е на още две по-ранни марки/комбинирани/- № 64321 и № 64121.На 30.11.17г и 08.12.17г са отстранени нередовности по искането.

Искането е изпратено на [фирма]-Б. с уведомление от 13.12.17г, на осн. чл. 46 ал.1 от ЗМГО, като той в законоустановения 3-месечен срок, на 14.02.18г е депозирал възражение /че искането е неоснователно по т.2 на чл. 12 ал.1 от ЗМГО, тъй като: няма сходство или е налице ниско сходство с по-ранната марка № 90086, респ. няма вероятност от объркване на потребителите; проц.марка има отличителен и доминиращ елемент-словосъчетанието “S. В.”, като няма фонетично и смислово сходство; няма сходство със стоките и услугите на по-ранната комб.марка № 64321, като образните им елементи са коренно различни; липсва идентичност на стоките и услугите на марките, поради което не е налице основанийето по чл. 12 ал.1 т.1 от ЗМГО; прави се доказ.искане за събиране на доказателства за установяване на придобита отличителност,общоизвестност и ползване с известност на по-ранната марка № 90086/това доказ.искане във вр. Чл. 12 ал.2 т.7 или чл. 12 ал.3 от ЗМГО е отхвърлено от ответника като неотнормимо към чл. 12 ал.1 т.2 от ЗМГО/ , както и налице ли са лицензионни договори за използването ѝ /това доказ.искане е отхвърлено от

ответника на осн. чл. 26 ал.7 вр. чл. 19 ал.1 от ЗМГО, тъй като за по-ранната марка № 90086 - 5годишният срок изтича едва след депозиране на процесното искане//.Екземпляр от възражението е изпратено на молителя на 01.03.18г, който е депозирал становище на 02.04.18г/оспорва възражението и доказ.искания /.

Със Заповед № 412/16.05.19г на Председателя на ПВ е назначен състав по спорове, който да разгледа искането/а преди това със Заповед № 612/10.11.17г./Съставът е депозирал до ответника Становище.

Ответникът приел искането за допустимо за разглеждане,като се произнесъл с обж. Решение № 62/19г.Видно от него, ответникът приема, че молителят притежава две **по-ранни марки- № 90086 и № 64321 /за № 64121 има кратък коментар в края на мотивите на ответника/.**По отношение основанието по чл. 12 ал.1 **т.1** от ЗМГО, ответникът приема в Решението, че проц.марка не възпроизвежда нито една от двете по-ранни марки, като не е налице идентичност между марките, т.е. не е налице нито един от кумулативните елементи на фактическия състав по т.1 на чл. 12 ал.1 от ЗМГО.Тъй като словният елемент “Булевард” от проц.марка е изписан различно от двата словни елемента на по-ранната словна марка № 90086, като в процмарка има и доп.елементи - “S.” и “ “Магазинът до Вас...!” По отношение на основанието по чл. 12 ал.1 **т.2** от ЗМГО, ответникът приема в Решението, че: **1/ относно идентичността или сходството между стоките и услугите:** между процесната марка и по-ранната словна марка № 90086 общи са 6 класа- **29,30,32,33,34 и 35;** между процесната и по-ранната комб.марка № 64321 общ е един клас- **35 /същото е и за по-ранната комб.марка № 64121-бел. на съда/;** клас № 3 от проц.марка не е регистриран за нито една от по-ранните марки/вкл. за № 64121-бел. на съда/, т.е. **клас 3 /различни козметични, хигиенни ,перилни и почистващи препарати/ не е общ клас** между процесната и по-ранните марки; следователно за **класовете стоки 29,30,32,33,34 и класът услуги 35 има идентичност, а за клас стоки 3 няма идентичност или сходство.** **2/ относно идентичността или сходството между марките:** за преценка на **фонетично, визуално и смислово сходство следва да се преценява цялостното впечатление** от марките, като се вземат по-специално предвид доминиращите и отличителните им елементи; **в проц.марка доминиращ елемент е думата Булевард/поради спец.граф.оформление и композиционно поставяне в централната част на знака/, като допълнителните словни елементи “S.” и “ “Магазинът до Вас...!”са указателни по отношение на стоките и услугите й, отличителният елемент е думата Булевард/не кореспондира с характеристиките на стоките и услугите/;** двете по-ранни марки № 90086 и № 64321 **нямат доминиращи елементи/защото № 9086 е словна, а № 64321 е комбинирана само поради факта, че словният елемент е изписан със специфичен шрифт/, като отличителният им елемент е думата/изписана на кирилица и на англ.език/- Булевард/В. /тъй като те не са описателни или указателни по отношение на стоките и услугите/;** налице е следователно **пълно фонетично сходство на отличителните елементи на марките /независимо от изписването, “Булевард” ще се произнесе по един и същ начин/;** има **визуално сходство между процесната марка и по-ранната словна марка № 90086,** тъй като и двете съдържат **изписано на латиница съответно В. /В. /разликата е само с една буква “о”/, “Булевард” от по-ранните марки е сходно визуално на “В.” от проц.марка/поради общата позиция на буквите “е” и “а” разположени на еднаква позиция в думите/;** има **семантично сходство - идентичен смисъл на отличителните елементи /” [улица]В.” в превод от англ. език означават широка**

градска улица/; **3/** **относно вероятността от объркване-** трябва да се преценява от позицията на предполагаемите очаквания на добре информиран, достатъчно наблюдателен и съобразителен среден потребител при вземане на решение за покупка; поради наличието на думата **“В.”** **в проц.марка** между нея и по-ранните марки има визуално, фонетично и смислово сходство, този елемент е отличителен и доминиращ в проц.марка и отличителен в по-ранните марки/нямат доминиращ/, поради което вниманието на потребителя ще се фокусира върху тази дума /доколкото доп.елементи в проц.марка са указателни и указват обичайните места за продажба на атакуваните стоки или реализирането на услуги от клас 35; проц.марка ще се възприеме като припокриваща се с посланието на по-ранните или най-малкото като директно произтичаща от него разновидност или вариант; при идентичност на стоките и услугите за шестте класа и сходство на марките, то е налице вероятност от объркване на потребителите, вкл. за свързване на процесната с по-ранните марки. Ответникът е приел, че искането за заличаване е основателно по т.2 на чл. 12 ал.1 от ЗМГО, по отношение на 5те класа стоки/**29,30,32,33,34/** и единия клас услуги/**35/**, като обаче е неоснователно по отношение на клас стоки 3/по-ранните марки не са регистрирани за този клас/, а изводите относно по-ранната марка № 64121 са същите като изложените изрично за по-ранната марка № 64321. Ответникът Председател на ПВ е заличил на осн. т.2 регистрацията на проц.марка № 97345 в частта относно шестте общи класа стоки и услуги и е отхвърлил като неоснователно искането относно клас 3, също така е отхвърлил като неоснователно и искането за заличаване на проц.марка на осн. т.1 от чл. 12 ал.1 от ЗМГО.

По делото е допусната **първоначална СМЕ**, като видно от заключението/л.297/ на **в.лице В.Я.:** в проц.марка № 97345 и доминиращ, и отличителен елемент е словният елемент **“В.”** /същото счита и ответника-бел. на съда/; в по-ранната словна марка № 90086/състои се от две думи-същото счита и ответника-бел. на съда/ отличителен елемент е словният елемент/изписан на кирилица и на англ.език /- **“Булевард”/“В.”** /същото счита и ответника-бел. на съда/,като няма доминиращ елемент/същото счита и ответника-бел. на съда/; в по-ранната комб. марка № 64321 отличителен елемент е словният елемент **“Булевард”** /същото счита и ответника-бел. на съда/, като няма доминиращ елемент/ същото счита и ответника-бел. на съда/. Следователно и трите марки са с отличителен елемент- думата Булевард/В./В..Налице е **идентично смислово значение**, фонетично сходство във висока степен/ответникът счита, че има пълно фонетично сходство, а в съд.заседание в.лице също потвърждава, че **фонетичното сходство е пълно-бел. на съда/ и визуално сходство във висока степен между отличителните елементи на трите марки.** Съществуващите разлики не са в състояние да преодолеят идентичността или сходството между отличителните елементи.Между процесната марка и по-ранната марка № 90086 **идентични и сходни са стоките и услугите в класове 29,30,32,33,34 и 35**, като клас 3 на проц.марка не е **идентичен или сходен** на класове от по-ранната марка. Между процесната марка и по-ранната марка № 64321 **идентични са услугите в клас 35.** Налице е **най-висока степен на сходство между марките в тяхната цялост от една страна и от друга страна идентичност и сходство на стоките и услугите от класовете 29,30,32,33,34 и 35**, т.е. налице е **двойно кумулативно сходство, което обуславя висока степен на вероятност от объркване/пряко и непряко/ на потребителите /те могат да приемат, че стоките произхождат от едно и също или от няколко икономически свързани лица, защото няма да знаят коя марка/знак на кого е/.Според в.лице **проц.марка е****

регистрирана при “мълчалив дисклайм” /при действието на отм.ЗМГО, като не се предоставят изключителни права върху описателни елементи, независимо дали има изрично произнасяне за това от ПВ, т.е. в случая описателните елементи от проц.марка- “S.” и “ “Магазинът до Вас...!” не се ползват от закрила-така и по новия ЗМГО/. Съдът кредитира заключението в тази част, като **не го кредитира само в следната част: Между стоките от клас 3 на проц.марка и услугите от клас 44 на по-ранната марка № 64321 няма идентичност или сходство/така счита и ответникът-бел. на съда/.**

Съдът е допуснал по оспорване и искане на жалбоподателите **повторна СМЕ по част от въпросите и доп.СМЕ /л.376 , л.404 и л.418/**, като видно от заключението на в.л. Д.: в проц.марка № 97345 и доминиращ, и отличителен елемент е словният елемент “В.” /същото счита и ответника и първото в.лице-бел. на съда/; в по-ранната словна марка № 9008б/състои се от две думи-**същото счита и ответника и първото в.лице** -бел. на съда/ отличителен елемент е словният елемент/изписан на кирилица и на англ.език /- “Булевард”/”В.” /**същото счита и ответника и първото в.лице** -бел. на съда/,като няма доминиращ елемент/**същото счита и ответника и първото в.лице** -бел. на съда/; в по-ранната комб. марка № 64321 отличителен елемент е словният елемент “Булевард” /**същото счита и ответника и първото в.лице** -бел. на съда/, като няма доминиращ елемент /**същото счита и ответника и първото в.лице**-бел. на съда/. Следователно и трите марки са с отличителен елемент- думата Булевард/В./В.. **Между стоките от клас 3 на проц.марка и услугите от клас 44 на по-ранната марка № 64321 има сходство /обратното считат ответника и първото в.лице- бел. на съда/. Сходство в ниска степен** е налице и **между стоките от класовете 29,30,32 и 33 /без клас 34/ на проц.марка и услугата от клас 43** на по-ранната марка № 64321. В.лице счита въз основа на малкото данни по делото/тъй като използването на марките не е предмет на изследване/, че **търговските канали за разпространение/пазарна реализация/ при двете дружества съвпадат по отношение на услугите от клас 35 /но няма достатъчно доказателства,за да се направи пълен анализ за другите класове/**, което само още веднъж и допълнително обуславя извода, че по отношение на клас 35 съществува висока вероятност от объркване на потребителите. Но **идентичността или сходството на стоките и услугите в останалите описани класове /3,29,30,32,33,34,43 и 44/ обуславят във всички случаи идентични търговски канали. Налице е висока вероятност от объркване на потребителите на процесната и по-ранните марки/вкл. относно произхода на стоките/услугите/.В съд.заседание в.лице допълва, че между отличителните елементи на трите марки има фонетична идентичност, като изписването на думата Булевард едновременно на англ. и на кирилица следва да се разглежда като един словен елемент/въпреки наличието на две думи/.Всички класове на проц.марка имат сходство с класове на някоя от двете по-ранни марки. В.лице потвърждава, че проц.марка е регистрирана по отм.ЗМГО, като е **нямало вписан изричен дисклайм** по чл. 37 ал.3, но останалите елементи на проц.марка /“S.” и “ “Магазинът до Вас...!” / са с указателен характер и респ. в проц.марка не се ползват от закрила , т.е. проц.марка е регистрирана при **мълчалив дисклайм по отм.ЗМГО** /този извод се извлича от заключението и устното изложение на в.лице-бел. на съда/. Съдът **кредитира заключението в цялост**, като то е оспорено от ответника в частта, в която се сочи, че стоките от клас 3 на проц.марка са сходни на услугите от клас 44 на по-ранната марка № 64321.**

Съдът намира от правна страна следното:

Обж. Решение е от **05.06.19г.**, поради което на осн. чл. 142 ал.1 от АПК Съдът следва да преценява законосъобразността на Решението предвид нормите на **отм. ЗМГО** /в ред. ДВ бр. 61/18г/.

Съдът намира, че Решението е издадено от компетентен орган, в кръга на предоставените му по закон правомощия /чл. 46 ал.4 и ал.5 от ЗМГО отм./.

Решението е издадено в писмена форма, съгласно изискванията на чл. 59 ал.1 от АПК, като съдържа задължителните реквизити по чл. 59 ал.2 от АПК, вкл. фактически и правни основания. Неоснователно е възражението на [фирма]-Б. за допуснати в хода на адм. производство съществени нарушения на адм. производствените правила. Такива не са допуснати, като са били изяснени релевантните факти и обстоятелства/чл. 35 от АПК/, взети са предвид доводите и възраженията на страните/чл. 36 от АПК/, а **доказванията на това дружество правилно са били отхвърлени от ответника /доколкото предмет на доказване в това адм. производство не е реалното използване на марките, а само условията по чл. 12 ал.1 т.1 и 2 от ЗМГО отм./.**

По материалната законосъобразност на Решението Съдът намира следното:

1/ Правилно ответникът е отхвърлил искането за заличаване на процесната марка на осн. чл. 12 ал.1 т.1 от ЗМГО отм. Дори подателят на искането за заличаване - [фирма]-Б., освен в жалбата си до Съда, в нито един по-нататъшен момент в хода на съд. производство не поддържа тезата си и не излага аргументи относно незаконосъобразност на обж. Решение в частта му относно т.1 от чл. 12 ал.1 от ЗМГО отм. Хипотезата на т.1 изисква кумулативното наличие на три елемента: по-ранна марка/налице са такива, дори 3 бр./, идентичност между по-ранните марки и процесната /не е налице такава идентичност/ и идентичност между стоките и услугите на по-ранните и процесната марка/има идентичност и сходство/. Следователно, при липсата на един от кумулативните елементи/идентичност на процесната марка с по-ранните марки/, то не е налице основание за заличаване на проц.марка по чл. 12 ал.1 т.1 от ЗМГО отм. и в **тази част обж. Решение е законосъобразно, а жалбата на [фирма]-Б. в тази ѝ част е неоснователна.**

2/ Правилно ответникът е постановил заличаване на процесната марка **относно класовете 29,30,32,33,34 и 35**, тъй като на първо място е **налице идентичност и сходство** между тях и класовете, за които са регистрирани по-ранните марки/потвърдено и от двете вещи лица/. Следва да се отбележи, че **всичко, което е валидно за по- ранната марка № 64321, е валидно и за по-ранната марка № 64121/и ответникът го е посочил в последния абзац на мотивите от Решението си**./Освен идентичност на класовете, на второ място- налице е /потвърдено и от двете вещи лица/- **идентично фонетично и смислово значение и сходно във висока степен визуално такова на отличителните елементи на процесната и по-ранните марки /Булевард/В./В./, като Съдът приема, че елементите от проц.марка- “S.” и “Магазинът до Вас...!” са с указателен характер/не са доминиращи или отличителни елементи/. На трето място- съществува **висока вероятност/потвърдено и от двете вещи лица/ за объркване - пряко и непряко/с възможност за асоциации/ на добре информиран, достатъчно наблюдателен и съобразителен среден потребител при вземане на решение за покупка/вкл. те могат да приемат, че стоките произхождат от едно и също или от няколко икономически свързани лица/. След като за посочените 6 бр. класове са налице и трите кумулативни предпоставки по чл. 12 ал.1 т.2 от ЗМГО отм., то **жалбата на [фирма]-Б. е******

неоснователна, а Решението в тази част е законосъобразно.

3/ По отношение на стоките от клас 3 на проц.марка- ответникът приема, че той не е идентичен/така е безспорно/ или сходен/това е спорно между страните/ на нито един клас на по-ранните марки, поради което за този клас е отказал да постанови заличаване на проц.марка. Подателят на искането [фирма]-Б. твърди, че стоките от клас 3 на проц.марка са сходни на услугите от клас 44 на по-ранната марка № 64321, като в писмените си бележки изрично се позовава на Методическите указания на ПВ по чл. 11 и чл. 12 от ЗМГО , утвърдени на **27.11.19г, т.е. преди приемането на ЗМГО нов на 13.12.19г.** Действително, в тези МУ е даден **изрично пример**, че стоките от клас 3 /козметика/ са сходни на услугите от клас 44/грижа за красотата на хората/. Въпреки, че тези МУ са в **редакция след датата на обж. Решение/от 05.06.19г/**, те са издадени по приложението на **ЗМГО отм. /който не е претърпял промяна в периода 05.06.19г-27.11.19г/**. От една страна следва да са съобразят от Съда на осн. чл. 142 ал.2 от АПК/факти и обстоятелства от значение за случая, настъпили до края на устните състезания/, а от друга страна- дори в МУ в редакция, действаща към 05.06.19г да е нямало посочен такъв изричен пример, това не означава, че и към 05.06.19г не може да се изведе по логичен път/и без посочен изричен пример в МУ/ извода за сходство между стоки от клас 3 и услуги от клас 44 и към 05.06.19г.Възражението на ответника от последно заседание/оспорване на второто заключение в тази му част/, че няма сходство, е неоснователно. Ясно е, че **щом се сравняват стоки с услуги, идентичност не би могло да има.** Сходство обаче принципно би могло да има, като то може да е в различна степен/според това колко големи са разликите/. В конкретния случай **сходство между стоките от клас 3 и услугите от клас 44 има - потвърдено от второто вещо лице /разбира се, има и разлики между двата класа, щом не се касае за идентичност/, като довода на ответника, че перилните и почистващи препарати/стоки от клас 3/ не се предлагат в козметичните и фризьорските салони/където се предлагат услугите от клас 44/, **влие на степента на сходството, а не води до извод за липсата на такова.** Съдът намира, че в случая сходството е в достатъчно висока степен, така че да се обуслови прилагането на чл. 12 ал.1 т.2 от ЗМГО отм. и по отношение на клас 3 на проц.марка. **Жалбата на [фирма]-Б. в тази й част е основателна, а Решението в тази част е неоснователно и следва да се отмени, като преписката се върне на ответника за ново произнасяне относно клас 3 на проц.марка, съобразно задължителните указания на Съда по тълкуването и прилагането на закона/да се заличи проц.марка и за клас 3, т.е. Искането за заличаване да бъде уважено в неговата цялост/.****

При този изход на спора/отхвърлена жалба на [фирма]-Б. и наполовина уважена жалба на [фирма]-Б./, съгл. чл. 143 от АПК и чл. 78 от ГПК - **на [фирма]-Б. разноски не се следват, на [фирма]-Б. се следват разноски наполовина, а на ПВ се следват разноски в размер на две трети от юрисконсултското възнаграждение /при отхвърлени жалби срещу две от трите точки на диспозитива на Решението/.** Юрисконсултското възнаграждение съгл. чл. 78 ал.8 от ГПК вр. чл. 37 от ЗПП вр. чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ е регламентирано в размер от 100лв до 200лв за адм.дела без мат.интерес. Съдът намира, че в конкретния случай/предвид наличието на две жалби, характера и сложността на делото/ **размерът на юрисконсултското възнаграждение следва да е 150лв/при изцяло отхвърлени оспорвания/, като всеки от двамата жалбоподатели следва да заплати на ПВ по 50 лв. /по една трета част от определеното от Съда юрисконсултско възнаграждение,**

или **общо присъдени на ответника 100лв/две трети от определените от Съда 150лв/**. [фирма]-Б. има разноски /по втория списък, както изрично е заявено в последното заседание/ в общ размер на 1450лв- 50лв дър.такса, 200лв за повторната и доп.СМЕ, 1200лв договорен и внесен адв.хonorар/с ДДС/.Отвeтникът е възразил за прекомерност на адв.хonorар, като Съдът намира възражението за основателно по чл. 78 ал.5 от ГПК. М.размер на адв.възнаграждение следва да е по чл. 8 ал. 3 от Наредба № 1/04г - е 500лв/без ДДС/ или **600лв /с ДДС/**.На [фирма]-Б. следва да се присъдят половината от разноските/в общ размер от 850лв, след намаляване на адв.хonorар от 1200лв с ДДС на 600лв с ДДС/, или **425 лв.**

Водим от горното и на осн. чл. 172 ал.2 и чл. 173 ал.2 от АПК, Съдът

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № 62/05.06.19г на Председателя на ПВ, **в частта**, с която се отхвърля като неоснователно по чл. 12 ал.1 **т.2** от ЗМГО искането за заличаване на регистрацията на марка № 97345 за всички **стоки от клас 3**, по жалба вх.№ 70126500/05.09.19г на [фирма]-Б..

ВРЪЩА ПРЕПИСКАТА на Председателя на Патентно Ведомство за ново произнасяне **в тази част**, съгласно задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на настоящото решение.

ОТХВЪРЛЯ ОСПОРВАНЕТО по жалба вх.№ 70126500/05.09.19г на [фирма]-Б., **в частта й**, с която се обжалва Решение № 62/05.06.19г на Председателя на ПВ, **в частта**, с която се отхвърля като неоснователно по чл. 12 ал.1 **т.2** от ЗМГО искането за заличаване на регистрацията на марка № 97345.

ОТХВЪРЛЯ ОСПОРВАНЕТО по жалба вх.№ 70126800/11.09.19г на [фирма]-Б. с представляващ Т.М. против Решение № 62/05.06.19г на Председателя на ПВ, **в частта**, с която на основание чл. 12 ал.1 **т.2** от ЗМГО се заличава регистрацията на марка № 97345 за всички **стоки и услуги от класове 29,30,32,33,34 и 35**.

ОСЪЖДА Патентно Ведомство да заплати на [фирма]-Б. с представляващ Х. Т. Т. сумата от 425лв/четиристотин двадесет и пет лева/, представляваща разноски в уважената им част.

ОСЪЖДА [фирма]-Б. с представляващ Т. И. М. да заплати на Патентно Ведомство сумата от 50лв/петдесет лева/, представляваща разноски в уважената част.

ОСЪЖДА [фирма]-Б. с представляващ Х. Т. Т. да заплати на патентно Ведомство сумата от 50лв/петдесет лева/, представляваща разноски в уважената част.

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

Съдия:

