

РЕШЕНИЕ

№ 4199

гр. София, 25.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 22 състав,
в публично заседание на 28.05.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Десислава Корнезова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **3387** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 84, ал. 1 от Закона за марките и географските означения във връзка с чл. 145 – чл. 178 от Административно-процесуалния кодекс /АПК/.

Образувано е по жалба от [фирма], представлявано от А. Ц. А. срещу РЕШЕНИЕ № 28 от 27.01.2020г. на Председателя на Патентно ведомство на Република България.

В жалбата са изложени съображения за незаконосъобразност на акта, поради издаването му в противоречие с материалния закон, действал към датата на постановяването му. Неправилно била приложена разпоредбата на чл. 12, ал. 1, т. 2 във връзка с чл. 12, ал. 2, т. 1 ЗМГО. Оспорва се твърдението, че словните марки „ЩЕДРИЯ” с рег. № 80972, „Ш.” с рег. № 80971 и „ЩЕДРИТЕ” с рег. № 84019 били по-ранни от заличената марка. Първите две марки не били регистрирани за услугите от клас 35 „търговска администрация; административна дейност” и от клас 36 „застрахователна дейност; сделки с недвижимо имущество”, поради което не можел да се направи обобщен извод за идентичност на всички услуги по отношение на всички сравнявани марки. Не била налице вероятност от объркване на потребителите, като са изложени подробни съждения за липсата на сходство между марките – визуално, фонетично и смислово. Не било отчетено въздействието на различните елементи в знаците – доминиращи или отличителни. Доминиращият елемент бил „визуално изпъкващ”, който елемент не се откривал в състава на по-ранните марки, защото те били словни. Незначително по-едрото изписване на елемента „Щедрите” /без висока степен на отличителност/ не може самостоятелно да има значение за

общото впечатление, което марката оставя у потребителите. Не се приема, че елементът „Заложна къща” е описателен за по-голямата част от услугите, доколкото услугите на зложни къщи са от категорията единствено на финансовите услуги. Формира се извод, че всички елементи оказват своето влияние върху възприемането на знаците, което влияние в настоящия случай не можело да бъде пренебрегнато и има значение за вероятността от объркване на марките. При извършването на фонетичен, визуален и смислов анализ не следвало да се изключват елементи от марките независимо каква степен на влияние имат те, като анализът се прави по отношение на марките в тяхната цялост. Атакуваната марка се състояла от общо 8 срички, само четири от които съставят общия за всички сравнявани марки елемент „Щедри”. Атакуваната марка се състояла от 18 букви, само 5 от които съставят общия за всички сравнявани марки елемент. Всичко това променяло интонацията, различната дължина на знаците, което води и до сходство в недостатъчна степен, така че да възникне объркване. Аргумент в тази полза е и фактът на различие на първата част на думите, т.е. тази, която преимуществено привлича вниманието на потребителите. Не се споделя и изводът на административния орган за идентичност на марките в семантично отношение. Сходството можело да се констатира единствено доколкото марките споделят един слабо отличителен елемент, който в случая е само един от трите елемента, от които се състояла атакуваната марка. Неправилно било извършено сравнение с по-ранни марки, общо, тъй като те били съставени от различни елементи и регистрирани за различни категории услуги. Освен сходството и/или идентичността между знаците и услугите е било необходимо да се изследват и допълнителни фактори, което административният орган не е сторил. Не било отчетено и значително повишеното внимание на потребителите по отношение на сравняваните услуги, което също води до ниска степен на вероятност от объркване. Не била констатирана и толкова висока вероятност на сходство между марките, която да компенсира завишеното внимание на потребителите. Моли решението, с което е заличена регистрацията на марка с рег. № 86442 „Заложна къща ЩЕДРИТЕ”, комбинирана, да бъде отменено. Претендира присъждане на разноски по списък по чл. 80 ГПК. Представени са писмени бележки.

Ответникът – Председател на Патентно ведомство, редовно уведомен, чрез процесуалния си представител, моли жалбата да бъде оставена без уважение. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар. Представени са писмени бележки, в които са развити съображения за законосъобразност на административния акт.

Заинтересованата страна – [фирма], представявано от А. Н. Д., чрез процесуален представител адв.А. К. изразява становище за неоснователност на жалбата. Претендира разноски по списък по чл. 80 ГПК. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар. Представени са писмени бележки.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства по реда на чл.235 ал.2 ГПК във вр.чл.144 АПК, приема за установена следната фактическа обстановка:

Производството по издаване на оспорения акт е образувано по искане с вх. № 1315907/23.12.2015г., подадено от заинтересованата страна – [фирма], за заличаване регистрацията на марка рег. № 86442 „Заложна къща ЩЕДРИТЕ” - комбинирана, за

всички услуги от класове 35 и 36 от МКСУ /л. 189-212/. Искането е мотивирано с твърдение, че от 2000г. дружеството осъществява търговска дейност с предмет сделки с финансови инструменти, предоставяне на парични заеми, благородни и ценни метали, скъпоценни камъни и техни изделия, залог на вещи, а от 2006 г. е вписано в публичен регистър, воден от Министерство на финансите. Дружеството било и притежател на марки „ЩЕДРИЯ” с рег. № 80972, „Ш.” с рег. № 80971 и „ЩЕДРИТЕ” с рег. № 84019 за услуги от класове 35 и 36 МКСУ, които били сходни с марката, чието заличаване се иска. Това създавало вероятност за объркване на потребителите, вкл. и доколкото притежателят на марката /дружеството жалбоподател/ не е регистриран като заложна къща. Моли да бъде заличена регистрацията на марката на основание чл. 26, ал. 3, т. 1 във връзка с чл. 12 от ЗМГО /отм./, съответстваща на чл. 36, ал. 3, т. 1 от ЗМГО /нов/.

Марката „Ш.” с рег. № 80971, словна, заявена на 18.05.2010 г. е регистрирана на 05.06.2012 г. за стоки и услуги от класове 14, 35 /реклама; управление на търговски сделки/ и 36 /финансови сделки; парични сделки/ МКСУ, и е с притежател - [фирма], със срок на действие до 18.05.2020 г. /л. 30; л. 197/.

Марката „ЩЕДРИЯ” с рег. № 80972, словна, заявена на 18.05.2010 г. е регистрирана на 05.06.2012 г. за стоки и услуги от класове 14, 35 /реклама; управление на търговски сделки/ и 36 /финансови сделки; парични сделки/ МКСУ, и е с притежател - [фирма], със срок на действие до 18.05.2020 г. /л. 31; л. 198/.

Марката „ЩЕДРИТЕ” с рег. № 84019, словна, заявена на 08.11.2011г. и регистрирана на 05.04.2013г. за стоки и услуги от класове 14, 35 /реклама; управление на търговски сделки; търговска администрация; административна дейност/ и 36 /застрахователна дейност; финансови сделки; парични сделки; сделки с недвижимо имущество/ МКСУ, е с притежател - [фирма] и със срок на действие до 08.11.2021 г. /л. 32; л. 199/.

Атакуваната марка рег. № 86442 „Заложна къща ЩЕДРИТЕ” - комбинирана, е заявена на 05.10.2012г. и е регистрирана на 17.10.2013г. за услуги от класове 35 /реклама; управление на търговски сделки; търговска администрация; административна дейност/ и 36 /застрахователна дейност; финансови сделки; парични сделки; сделки с недвижимо имущество/ от МКСУ, с притежател - [фирма]. Регистрацията на марката е със срок на действие до 05.12.2022 г. / л. 33; л. 187/.

Искането е първоначално разгледано от състав, определен със заповед № 12/08.01.2016г. на Председателя на ПВ, отговарящ на изискването на чл. 42, ал. 2 от ЗМГО – отм. /л. 186/.

Определен със заповед № 118/21.03.2016г. на Председателя на ПВ е бил нов състав за разглеждане на искането, отговарящ на изискването на чл. 42, ал. 2 от ЗМГО – отм. /л. 176/.

С писмо без дата – л. 184, искането е изпратено до притежателя на марката „Заложна къща ЩЕДРИТЕ “- [фирма], като му е указана възможността да направи възражение в тримесечния срок по чл. 46, ал. 1 ЗМГО /отм./.

Писмото е връчено на представител на притежателя на марката на 20.01.2016г., като в указания срок е депозирано възражение /л. 134-174/. Твърди се, че в искането липсва конкретната правна норма от чл. 12 ЗМГО, която се сочи за нарушена. Оспорва се извършването на ефективна дейност от страна [фирма] като заложна къща. Налице били безспорни доказателства, че [фирма] използва добросъвестно търговската марка през последните 16 години, преди депозиране на възражението. Дейността се развивала самостоятелно, чрез дружества, които са негова собственост или негови

дъщерни дружества. Излага доводи, че е недопустимо да се извършва сравнение между три словни марки и една комбинирана, а това било възможно само по отношение на еднородни по вид обекти на интелектуалната собственост. Не било налице сходство или идентичност между словна марка, състояща се от една дума, и комбинирана от три думи, при това регистрирана със запазени цветове и шрифт. Всички компоненти на комбинираната марка са доминиращи, значими са „зложна” и „къща”, а не подпомагащи или второстепенни. Марката, чието заличаване се иска, се възприемала от потребителите в нейната цялост, съвкупно с всички нейни словни елементи, със специфичния жълт фон и червен цвят на буквите и конкретен шрифт на изписването им, което прави невъзможно наличието на сходство или идентичност с марките на искателя. Не било налице визуално, фонетично и концептуално сходство, нито идентичност на марките. Недопустимо било да се иска заличаване на общо основание на марката, без да са анализирани поотделно трите противопоставими марки. Не било налице и идентичност на услугите, за които са регистрирани марките „ЩЕДРИЯ” и „Ш.”, с услугите, за които е регистрирана заличената марка. Дейността като зложна къща било с изключително специфично предназначение, че изключвало всякаква липса на сходство. Отделно, подателят на искането не бил доказал ефективно реално ползване на марката в класовете, за които иска заличаване. Мотивира подробно твърдението си, че няма вероятност за объркване на потребителите, тъй като марките били различни по вид и съдържание, така и с цялостното си впечатление, което създават. Не подлежало на анализ обстоятелството „недобросъвестност” по аргумент от чл. 26, ал. 3, т. 4 ЗМГО /отм./. Моли искането да бъде отхвърлено като неоснователно.

В изпълнение на изричните указания на старши експерт към отдел „Спорове” [фирма] е представило повторно доказателствата към възражението, заверени за вярност /л. 102- 132/.

На искателя [фирма] е предоставена възможност да изрази становище по депозираното от маркопритежателя възражение и придружавашите го доказателства /л. 101/. В едномесечния срок по чл. 46, ал. 2 ЗМГО /отм./ е постъпил отговор /л. 65-91/. Конкретизира се, че заличаването се иска на основание сходство на марката и идентичност с предлаганите услуги от двата търговски субекта, доколкото съществува вероятност за объркване и заблуждаване на потребителите. Представени са писмени доказателства, че е налице реално ползване на марките на искателя, извършване на дейност като търговско дружество, промяна на фирменото наименование. Твърди се, че наличието на разрешително за дейност като зложна къща не доказва по безспорен начин фактическото ѝ упражняване. Обосновава възможността за сравнение между словни и комбинирани марки, като се преценява въздействието на словния елемент в състава на комбинираната марка. Този довод се обосновавал на Методическите указания за прилагане на чл. 12 ЗМГО на ПВ и утвърдилата се съдебна практика. Посочването в искането за заличаване на марката за стоките от клас 36 МКСУ безспорно било техническа грешка, тъй като било ясно, че се касае за услугите от клас 36 МКСУ. Неосновано е твърдението, че на доказване подлежи и регистрацията за дейност – отпускане на заеми срещу залог, за да се докаже сходство или идентичност на услугите, за които са регистрирани противопоставимите марки. Марките били сходни до степен, която може да създаде вероятност за объркване на потребителите, вкл. и доколкото марката, чието заличаване се иска, съдържа в себе си предходните марки на искателя, който търгувал на същия географски пазар със същите

потребители в същата сфера на дейност с [фирма].

На основание чл. 46, ал. 3 във връзка с ал. 2 ЗМГО /отм./ на притежателя на процесната марка е предоставен едномесечен срок за становище по отговора на искателя, като са изпратени и приложените към него писмени доказателства /л. 64/.

Постъпило е писмено становище от [фирма], в което са изложени подробни аргументи против твърденията на искателя /л. 57-61/. Отново се посочва, че липсва конкретизиране на приложимата по чл. 12 ЗМГО хипотеза. Не са приложени писмени доказателства в подкрепа на обективизираното в становището.

Копие от становището е изпратено на искателя, като изрично е указано по ясен и категоричен начин да посочи точното основание от ЗМГО, на което обосновава искането си /л. 56/. Постъпил е отговор в указания едномесечен срок /л. 46-51/. Уточнява се, че приложение следва да намери разпоредбата на чл. 26, ал. 3, т. 1 във връзка с чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО.

Копие от отговора е изпратен на притежателя на марката, който в указания едномесечен срок депозира становище /л. 37-42/. Излага се, че приложените писмени доказателства не удостоверявали твърденията на искателя и поради това не следвало да бъдат кредитирани.

Определеният със заповед № 50/14.01.2020г. на Председателя на ПВ състав на отдел „Спорове” е изготвил становище по чл. 76, ал. 7, т. 3 ЗМГО – нов /л. 29/. Предложено е да бъде уважено като основателно искането за заличаване регистрацията на марка рег. № 86442 „Заложна къща ЩЕДРИТЕ”, комбинирана, за всички услуги, за които е регистрирана /л. 23-28/.

С обжалваното РЕШЕНИЕ № 28 от 27.01.2020г. Председателя на ПВ е разпоредил да се заличи регистрацията на посочената марка за всички услуги, за които е регистрирана /чл. 76, ал. 8 във връзка с ал. 7, т. 3 ЗМГО – нов/.

В процеса е приета съдебно-маркова експертиза, която е изготвена от вещото лице инж. Ш. обективно и в съответствие със събрания по делото писмен доказателствен материал. В нея са изследвани следните спорни моменти: идентичността или сходството между стоките и услугите, за които са регистрирани марките, идентичност и сходство между знаците, вероятност за объркване на потребителите.

1. Идентичност на стоките/услугите е, когато се използва една и съща терминология, или думите са синоними /вж. и Методическите указания за прилагане на чл. 11 и чл. 12 ЗМГО, публикувани на интернет-страницата на ПВ - Методическите указания/. Уточнява се, че в общия случай, идентичност се установява и, когато по-ранната марка включва обобщено понятие, което покрива стоките/услугите на по-късната марка. При оценката за сходство между стоките/услугите на сравняваните марки следва да се вземат предвид всички релевантни фактори. Тези фактори включват, *inter alia*, тяхната природа, тяхното предназначение и начин на използване, както и дали те са конкурентни стоки или са допълващи стоки /Е., С. С-39/97 С. К. К. v М.-G.-М. I. [1998] OJ O. 12/98, р. 1419, paragraph 23/. На изследване подлежат „факторите С.”, а именно: природа на стоката/услугата/състав, функционален принцип, вид, полезност и др./ от търговска гледна точка; цел на използване /предназначение/: едни и същи или подобни ползватели; метод на използване; допълващи се стоки/услуги; конкуриращи се стоки/услуги: задоволяване на едни и същи или подобни нужди, както и допълнителни фактори: канали на дистрибуция: едни и същи или подобни, в частност едни и същи места за продажба; релевантни потребители; обичаен произход на стоките/услугите: типа на предприятието, контролиращо производството на стоките, в

частност мястото на производство и методът на производство. Когато списъкът на стоките/услугите на по-ранната марка включват обобщена индикация или широка категория, която покрива стоките/услугите на процесната марка в тяхната цялост, стоките/услугите са идентични /Т-522/10, Н., § 36/, както и обратното. Степента на сходство на стоките/услугите следва да се преценява служебно, дори и когато страните не са я коментирали, но ex officio изследването се ограничава до „факти, които могат да бъдат известни на всеки или които могат да бъдат научени от общодостъпни източници”, които не са с чисто технически характер /Т-106/12, А., § 51/.

За да се определи какво е общото впечатление между марките, се анализира възприемането на марките в съзнанието на релевантните потребители въз основа на техните внимание и опитност. Според заключението на вещото лице В. Ш. релевантни потребители са професионалистите и бизнес потребителите, от една страна, и масовите потребители, от друга. Релевантните потребители са действителните, но и потенциалните потребители, които познават стоките/услугите на по-ранните марки. Релевантните потребители са ползвателите, които могат да използват както стоките/услугите на по-ранната марка, така и тези, включени в по-късната марка, за които е намерено, че са идентични или сходни /Т-328/05, Q. para 23, С. С-416/08 Р, appeal dismissed/. Касае се за един презюмиран релевантен потребител, нормално интелигентен, наблюдателен и внимателен /Е., С-210/96 G. S. G. and T. v O. des K. S., para 31; [1998]/.

Съобразявайки горното, експертът при сравняване на услугите, за които е регистрирана процесната марка, с тези, за които са регистрирани марки рег. № 80971 и рег. № 80972, установява следното: идентичност на услугите - реклама; управление на търговски сделки от клас 35 МКСУ; финансови сделки; парични сделки от клас 36 МКСУ; сходност на услугите - търговска администрация от клас 35; застрахователна дейност от клас 36, за които е регистрирана заличената марка; различни са услугите - сделки с недвижимо имущество, за които е регистрирана заличената марка, от клас 36 МКСУ; неясна е услугата - административна дейност, която се покрива с търговска администрация, но по същество е дейността на изпълнителна власт, и за която дейност е регистрирана заличената търговска марка. При сравняване услугите, за които е регистрирана процесната марка, с тези, за които е регистрирана марка рег. № 84019, се установява следното: идентичност на всички услуги.

Релевантните потребители за услугите от клас 35 МКСУ са професионалистите, търговците, които се нуждаят от реклама на дейността или стоката си, както и търговците, които се нуждаят от помощ при администриране или управление на бизнеса си, а за клас 36 МКСУ -

релевантни са масовите потребители - търговците или хората, застраховащи имуществото си, обменящи валута, купувачи акции, наемодатели и наематели на недвижима собственост. Услугите от клас 36 МКСУ са насочени към масовия потребител, който е сравнително добре информиран и разумно наблюдателен и внимателен. Нивото на внимание на потребителите, независимо дали са професионалисти или масови потребители, ще бъде доста високо при избора им, тъй като се касае за услуги с важни финансови последици за тях.

Формира се извод, че всички сравнявани марки, при идентичност и сходството между услугите, за които се отнасят, са сходни до степен, която да доведе до вероятност от объркване на потребителите, както и до свързване с по-ранните марки.

2. Вещото лице конкретизира, че се регистрира марка, която има отличителност, така че релевантният потребител да може да отличи стоките или услугите с тази марка от стоките или услугите на другите производители. Отличителността на марката не зависи само от степента на нейната репутация, но и в каква степен нейните компоненти са описателни и с малко фантазийно съдържание /Е., С. Sabil/. Сравняването за сходство между марките се основана на следните принципи: знаците са сходни, при условие, че стоките/услугите са идентични и по-ранният знак има нормална или във висока степен отличителност и ще има възможност за объркване в смисъл, че релевантните потребители могат да предположат, че стоките/услугите, носещи по-късната марка, и стоките/услугите, носещи по-ранната марка имат един и същ произход или произхождат от икономически свързани предприятия; по-ниска степен на сходство между стоките/услугите може да се преодолее от висока степен на сходство между марките и обратно /С-39/97, С., § 17; вж. Методическите указания/; знаците трябва да се сравняват във вида, в който са заявени/регистрирани; общата преценка се извършва на база визуално, фонетично и смислово сходство, като се имат предвид техните отличителни и доминиращи компоненти съобразно доминиращото възприятие; отличителните и доминиращите компоненти са особено важни при преценката на сходството между знаците, тъй като в нормалния живот вниманието се фокусира върху доминиращия елемент и този, който отличава знака, като именно те се запомнят най-трайно /S. para 23/. Степента на отличителност на марката зависи от отличителността на знака. Знакът може да бъде отличителен в ниска степен, ако е алюзивен, без да е изключително описателен по отношение на някои характеристики на стоките/услугите, Според вещото лице В. III. не може да се направи заключението, че марката в цялост е описателна

и/или неотличителна. Чисто фантазийните марки без смислово значение са с висока степен на отличителност. По отношение на отличителността, която се взема предвид винаги при преценката на вероятността от объркване, се конкретизира следното: при определяне на отличителния характер на по-ранната марка, общото впечатление се оценява по отношение на по-голямата или по-малката способност на по-ранната марка да идентифицира стоките или услугите, за които е регистрирана, като произхождащи от дадена компания, като по този начин да отличи тези стоки или услуги от тези на други компании /L., para 22/; вида на стоките/услугите /L., para 27/; потребителите рядко имат възможност да сравняват директно марките и трябва да се доверяват на неточните си спомени /L., para 26/. Преценяват се най-очевидните и обичайни релевантни фактори във връзка с възможността за объркване и тяхната степен /C-251/95 S./: сходство на стоките/услугите; релевантните потребители и степента на внимание; сходството между марките при отчитане на отличителните и доминиращи елементи; отличителността на по-ранната марка.

Понятието „доминиращ елемент” се ограничава до визуалното възприемане на елементите на знака. За да се твърди, че знакът има доминиращ елемент, то той трябва да има най-малко два идентифицируеми компонента. Доминиращият характер на елемента основно се определя от неговото местоположение, големина, размери и и/или цвятова комбинация. При словните марки не се определя доминиращ елемент, тъй като те нямат фигуративен елемент и се изписват със стандартен шрифт. Всички противопоставени марки са словни и следователно при тях не се определя доминиращ елемент. Доминиращият елемент на заличената марка рег. № 86442 „Заложна къща ЩЕДРИТЕ”, комбинирана, е словният елемент, изписан на два реда с малки и главни букви в шрифт със серифи, подобен на T. N. R., като на долния ред е изписано с главни букви ЩЕДРИТЕ, което го прави по-забележимо и открояващо се.

При преценката за отличителност на по-ранните марки се анализира дали релевантният потребител влага някакво семантично съдържание в съответната марка и елементите ѝ, като ако има такава, се изследва дали то може да се свърже с някакви характеристики на идентичните или сходни стоки/услуги. След това марките се определят като родови понятия, описателни, хвалебствени, алузивни /асоциативни/, фантазийни, делят се и на марки със силна или със слаба отличителност. Вътрешно присъщата отличителност на по-ранните словни марки, както и на процесната марка, по отношение на услугите от клас 35 и „делки с

недвижими имоти” от клас 36 МКСУ е нормална, тъй като нито една от тях не е описателна, нито предоставя информация, *inter alia*, за количеството, качество, характеристики, предназначение, вида на регистрираните услуги, или да е алюзивна и подсказваща за тези услуги. Счита се, че знакът притежава „нормална” степен на присъща отличителност, ако няма индикация за ограничението му /напр. поради описателен характер, хвалебно значение и т.н./. Това означава, че въпросният знак е напълно отличителен, в смисъл че способността му да идентифицира стоките и услугите, за които е регистриран, като произхождащи от определен източник, по никакъв начин не е намалена или нарушена. По отношение на услугите от клас 36 „застрахователна дейност; финансови сделки; парични сделки” вещото лице уточнява, че по-ранните и процесната марки са донякъде алюзивни и загатващи, защото намекват, че предлагащият услугите е щедър по отношение на клиентите и предлага например по-големи застраховки при по-малки такси, по-добри обменни курсове и др. Допуснатата правописна грешка при марка рег. № 80971 Ш. не променя към по-голяма отличителност алюзивния характер и смисъла на словото. Изразът ЗАЛОЖНА КЪЩА в заличената марка указва специфичен търговец, като същият е напълно описателен за услугите „финансови сделки; парични сделки”. Той е алюзивен за услугите от клас 35 „реклама; управление на търговски сделки; търговска администрация; административна дейност”, както и услугите от клас 36 „застрахователна дейност; сделки с недвижимо имущество”. Този израз се съдържа единствено в наименованието на фирмата на заинтересованата страна. И в двата класа услуги 35 и 36 МКСУ присъствието на този израз не променя отличителността на изпъкващото слово ЩЕДРИТЕ спрямо съответните услуги, тъй като то винаги се възприема като име на търговец. Две марки са сходни от гледна точка на потребителите, когато те са поне частично идентични по отношение на един или повече релевантни аспекта на сравнение. Марките се сравняват в тяхната цялост, като се изследва дали имат общ елемент, който трябва да бъде ясно различим и да се появява независимо във всеки от сравняваните знаци. Общият елемент може да бъде идентифициран и като част от отделна дума, когато визуално е отчетливо разделен или има ясното концептуално значение, което позволява елементът да се възприеме независимо. Визуално марките са сходни. Сравняваните по-ранни знаци на марки рег. № 80971 Ш. - словна, рег. № 80972 ЩЕДРИЯ – словна, и рег. № 84019 ЩЕДРИТЕ – словна, не са идентични на знака на процесната марка рег. № 86442 „Заложна къща ЩЕДРИТЕ”. В случая словният елемент ЩЕДРИТЕ на поне една от по-ранните словни

марки, а именно рег. № 84019, напълно се съдържа в процесната марка. Имайки предвид идентичността и сходството на услугите, то впечатлението от по-ранните марки и процесната марка е сходно. Допълнителният израз ЗАЛОЖНА КЪЩА не води до промяна във възприемането на отличителното и разпознаваемо слово ЩЕДРИТЕ в процесната марка.

Словните елементи имат по-силно въздействие върху потребителите, отколкото другите елементи, най-вече фигуративния елемент. Словните елементи могат да се прочетат или да асоциират с последователност от букви, като е без значение е дали са изписани с малки или големи букви или са транслитерирани. При визуално сравнение между словни и комбинирани марки се изследват словните елементи дали са налице поне от части идентичен значителен брой букви в една и съща последователност, позицията на съвпадащите се букви и структурата на знаците. Тъй като релевантният потребител възприема знака в неговата цялост, той не анализира в детайли и следователно малки разлики в броя на буквите често не се забелязват. За да се отчете визуално сходство между две думи, е необходимо във всяка от тях да присъстват няколко букви в еднаква последователност /С-193/09 Р и Т-402/07 пара 74/. По-ранните марки Ш./ЩЕДРИЯ/ЩЕДРИТЕ са по вид словни марки и представляват еднословни знаци. Процесната марка „Заложна къща ЩЕДРИТЕ” е комбинирана, надписът е на два реда, изписан е в червено и е поставен на жълт фон, като словото ЩЕДРИТЕ е поставено самостоятелно на един ред и е изписано с главни букви, което го прави по отделимо, различимо и забележимо. С. на по-ранната марка рег. № 84019 ЩЕДРИТЕ напълно се съдържа в процесната марка и в нейния състав е напълно различимо. Тези две марки са визуално сходни. Другите две по-ранни марки са визуално сходни в по-ниска степен. С. на по-ранната марка рег. № 80972 ЩЕДРИЯ се съдържа частично в процесната марка ЩЕДРИ-. Визуално процесната марка е сходна и на тази марка, тъй като има ясно изразено концептуално изразяване на една и съща ясно различима дума по род и число -Я и -ТЕ. Процесната марка е сходна в по-малка степен на марка рег. № 80971 Ш.. Въпреки, че изписването на две букви Ш- и -Т- не е самата буква Щ-, това изписване представлява често срещана правописна грешка, като релевантният потребител фонетично и смислово ще различи самата дума ЩЕДЪР, членувана съответно с непълен член и в множествено число. По-ранната марка ЩЕДРИТЕ напълно се съдържа в процесната марка „Заложна къща ЩЕДРИТЕ”, като словото ЩЕДРИТЕ е напълно отделимо и разбираемо, поради което и двете марки са фонетично сходни. Заличената марка е

сходна фонетично и на другите две по-ранни марки, тъй като по-ранните слова са различни варианти на едно и също слово ЩЕДЪР, членувано в единствено и множествено число. Налице е фонетично и визуално сходство между сравняваните знаци при разглеждането им в цялост.

По-ранните марки Ш./ЩЕДРИЯ/ ЩЕДРИТЕ имат значение на един човек от мъжки пол или повече хора, които дават нещо без да се скъпят, които оказват широка и безкористна материална помощ. Алюзивни са в известна степен за услугите от клас 36. По отношение на процесната марка се прави асоциация с търговец, който по занятие изпълнява дейност на заложна къща, финансови и парични сделки, която заложна къща е наименована ЩЕДРИТЕ. По отношение на услугите от клас 36 МКСУ е налице смислова идентичност, отчитайки описателността на израза ЗАЛОЖНА КЪЩА. По отношение на услугите от клас 35 МКСУ е налице смислово сходство, а не идентичност, дължащо се само на присъствието на описателното уточнение ЗАЛОЖНА КЪЩА, което обаче не променя отличителността на словото ЩЕДРИТЕ, изразяващо по идентичен или сходен начин словата на по-ранните марки Ш./ЩЕДРИЯ/ЩЕДРИТЕ.

При избора на услуги от клас 36 МКСУ, за които е регистрирана процесната марка, е обичайно семантичното възприятие да е доминиращо, следвано от визуалното и фонетичното, защото процесните услуги обслужват потребители с повишено внимание, запомнящи алюзията на отличителния елемент с услугите от клас 36 МКСУ. Допълнителният израз ЗАЛОЖНА КЪЩА в процесната марка ще се възприеме като описателен за чисто финансовите услуги от този клас, защото не всички потребители знаят какви точно услуги могат да вършат заложните къщи, както и че въобще са на разрешителен режим с определени изисквания. Съгласно хармонизираната практика услугите „сделки с недвижимо имущество” се възприемат като различни от „финансови услуги”. Потребителите не биха възприели една и съща компания да има отговорности и по двете услуги /Т-197/12, М., § 47-51/. Изразът за тези услуги указва опериране на търговец в друга сфера на дейност, но не променя отличителността на словото ЩЕДРИТЕ да бъде име на търговец.

По отношение на услугите от клас 35 МКСУ визуалното възприятие на марките е доминиращо, последвано от фонетичното и семантичното, защото най-лесно визуално се изгражда асоциация, която формира по-мощен символен модел в подсъзнанието и така се запаметява по-трайно като образ на знаците. Такива услуги могат да се търсят и онлайн визуално. Когато има по-слаба смислова асоциация между знака и

услугите, образът се извиква в съзнанието. Съгласно Европейската практика средният потребител рядко има възможност да сравнява пряко различните марки и трябва да се доверява на неточната представа за тях, която е съхранил в паметта си. В настоящия случай важна роля, концентрираща вниманието на потребителите, играе именно словото ЩЕДРИТЕ и тя се запомня най-лесно, защото не указва пряко някаква дейност, докато изразът ЗАЛОЖНА КЪЩА директно указва дейност на търговец. Когато един от отличителните елементи е разпознаваем самостоятелно, то марките са сходни - поне една от по-ранните словни марки, а именно ЩЕДРИТЕ, напълно се съдържа в процесната марка. Формира се извод, че общото впечатление от марките в тяхната цялост е сходно. Съществуват известно различие, изразяващи се в прибавения израз ЗАЛОЖНА КЪЩА и цветовата комбинация в комбинираната марка, която обаче не е достатъчно, за да се преодолеят основните видими съвпадения и прилики в идентичните и/или сходни отличителни словни елементи ЩЕДРИТЕ/ЩЕДРИЯ/Ш. на марките, за да може да се приеме, че грамотният и информиран потребител ще възприеме марките, респективно словата, по много различен начин и няма да се обърка по отношение произхода на стоките. Пряко объркване между знаците е възможно поради идентичния отличителен словен елемент ЩЕДРИТЕ поне в една от марките и общото нормално сходство между знаците в цялост. Дори и да се приеме, че пряко объркване е невъзможно, то потребителите много по-лесно могат да направят връзка за единен произход. Въз основа на горното, е формиран извод, че сравняваните марки, поради идентичността и сходството между услугите, за които се отнасят, са сходни до степен, която да доведе до вероятност от объркване на потребителите.

В съдебно заседание вещото лице уточнява следното: посочените в клас 36 услуги - финансови услуги и парични сделки, са идентични услуги и същите фигурират, както в процесната марка, така и противопоставените на нея. Всички три марки съдържат финансови сделки и парични сделки. Финансовите сделки са услуги, които се предоставят или от банкови институции, или от посредници по финансови сделки, те се извършват, както от заложни къщи, така и от такива, които предоставят парични заеми, валутни бюра и др. Това са дейности, които се упражняват по размяна на парични средства. Предоставящият парични финансови сделки предоставя услуга. Този, който предоставя услугата реално може да „играе” с процента комисионна, която взема при обмяна на валута. Той работи в много близък диапазон по обявения фиксинг от Българската народна банка. При заем на средства или залагане на вещи срещу

средства той може да предостави и по-висока цена, но при по-облекчени условия. „ЩЕДРИЯТ” и „ЩЕДРИТЕ”, като слово, е определение към даден човек, а не се отнася до самата дейност, качество и характеристика на предоставяне на услугата. Това не е характеристика на самата услуга. Словосъчетанието „Заложна къща” е чисто описателно по отношение на движението и размяната на парични средства. Затова, че не се касае за пряка характеристика на самата услуга, те са алюзивни. Не се засяга нито природата на услугата, нито вида ѝ. Надписът „ЩЕДРИЯТ” на табела на заложна къща наемква за самата услуга, но не се отнася до самата нея.

При така установеното от фактическа страна, **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град** формира следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, защото е подадена в законоустановения за това срок от лице, което има правен интерес от оспорването /вж. § 5, ал. 2 ПЗР на ЗМГО - в сила от 17.12.2019 г., във връзка с чл. 84, ал. 1 във връзка с чл. 76, ал. 8 ЗМГО/.

Разгледана по същество, тя е **ОСНОВАТЕЛНА**.

Оспореният акт е издаден от компетентния по чл. 76, ал. 8 във връзка с ал. 7, т. 3 ЗМГО административен орган, в изискуемата писмена форма /чл. 59, ал. 2 АПК/.

В конкретния случай се иска заличаване на регистрацията на марка рег. № 86442 „Заложна къща ЩЕДРИТЕ” - комбинирана, за всички услуги от класове 35 и 36 от МКСУ, за които е регистрирана. Искането е подадено на основание чл. 26, ал. 3, т. 1 във връзка с чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО /отм./. Доколкото по него няма влязло в сила решение, приложение намира новият ЗМГО съгласно разпоредбата на § 5, ал. 2 ПЗР ЗМГО /Решение № 1865 от 12.02.2021г. по адм. дело № 7193/2020 г., VII отд. на ВАС на РБ/. Разпоредбата на чл. 36, ал. 3, т. 1 във връзка с чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО /нов/ е с напълно идентично съдържание с това на чл. 26, ал. 3, т. 1 във връзка с чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО /отм./. Искането е подадено от лице с правен интерес по смисъла на чл. 26, ал. 5, т. 1 във връзка с ал. 3, т. 1 ЗМГО, притежател на по-ранно регистрирани марки. Не са представени доказателства, които да опровергават извода, че искането е допустимо - [фирма], като лице по чл. 38б, ал. 1 ЗМГО /отм./, нито е упражнило правото си да подаде опозиция, нито има данни да го е направило, така че да има произнасяне по нейната основателност /по аргумент от чл. 38б-чл. 38е ЗМГО – отм./. Това е така, тъй като законодателят поставя като предпоставка за инициране на производството по заличаване регистрацията на марка - лицата по чл. 38б, ал. 1 от отменения ЗМГО да не са упражнили правото си да подадат опозиция или опозицията им да е отхвърлена като недопустима. Горното е изцяло възпроизведено в

разпоредбата на чл. 36, ал. 5, т. 1 във връзка с ал. 3, т. 1 и чл. 52, ал. 1 ЗМГО /нов/.

Съгласно чл. 26, ал. 3, т. 1 /отм./ /чл. 36, ал. 3, т. 1 от ЗМГО - нов/ регистрацията на марка се заличава, когато марката е регистрирана в противоречие с чл. 12 от съответния закон. И в отменения, и в новия ЗМГО, чл. 12, ал. 1, т. 2 има следното съдържание: не се регистрира марка, 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. За да е налице абсолютно основание за отказ да бъде регистрирана марка, съответно – да се иска заличаване на вече регистрираната, е необходимо да се изпълнят кумулативно всички изискуеми предпоставки: 1. по-ранна марка; 2. идентичност или сходство между стоките или услугите на по-ранната марка и марката, регистрацията на която се иска да бъде заличена; 3. идентичност или сходство между по-ранната марка и марката, регистрацията на която се иска да бъде заличена; 4. вероятност за объркване на потребителите /Решение № 11649 от 01.08.2019г. по адм. дело № 9442/2018г., VII отд. на ВАС/.

Изводът за кумулативното наличие на тези предпоставки се прави въз основа на сравнение между марка с рег. № 86442 „Заложна къща ЩЕДРИТЕ” и всяка една от по-ранните марки, поотделно, а не в тяхната съвкупност. Т.е. отказът за регистриране на марка, в случая заличаването регистрацията на марка, не може да бъде обоснован на изпълнение само на едно от тези условия по отношение на конкретната противопоставима марка. За всяка една от сравняваните по-ранни марки следва да са налице и посочените по-горе предпоставки – идентичност или сходство на услугите, идентичност или сходство на марките, вероятност за объркване на потребителите. Недопустимо е да се заличи регистрацията на марка поради установена идентичност или сходство на нейните услуги с тези на марка, която не е идентична или сходна с марката, чието заличаване се иска. Недопустимо е да се заличи регистрацията на марка поради установена идентичност или сходство на нейните услуги с тези на една марка и поради установена идентичност или сходство с друга марка независимо от това дали по-ранните марки са с една и съща дата на заявяване или приоритет и с един и същи притежател.

1. Дефиницията на понятието „по-ранна марка” е дадена в чл. 12, ал. 2 ЗМГО. В конкретния случай се прави сравнение между трите марки на искателя и заличената марка досежно датата на подаване на заявка за тяхната регистрация. Регистрациите на марката „Ш.” с рег. № 80971 и

марката „ЩЕДРИЯ” с рег. № 80972 са заявени на 18.05.2010г., а на марката „ЩЕДРИТЕ” с рег. № 84019 - на 08.11.2011г., т.е. по-рано от датата на заявяване на регистрацията на марка рег. № 86442 „Заложна къща ЩЕДРИТЕ” - 05.10.2012г. Следователно, изпълнено е първото условие по чл. 12, ал. 1, т. 2 във връзка с ал. 2, т. 1 ЗМГО.

2. За да е изпълнено второто условие по чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО, е необходимо да се анализира идентичността или сходството на стоките или услугите, за които са регистрирани по-ранните марки и марката, чиято регистрация се иска да бъде заличена.

Съгласно решението по дело C-307/10 C. I. of P. A. срещу R. of T. M., „Директива 2008/95/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2008 година за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките трябва да се тълкува в смисъл, че изисква заявителят на марка достатъчно ясно и точно да посочи стоките или услугите, за които се иска защита на марката, за да могат само въз основа на това компетентните органи и икономическите оператори да определят обхвата на предоставената с марката защита.

Директива 2008/95 трябва да се тълкува в смисъл, че допуска използването на общи термини от заглавията на класовете от Ницката класификация по член 1 от Ницката спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки, приета от дипломатическата конференция в Н. на 15 юни 1957г., ревизирана последно в Ж. на 13 май 1977 г. и изменена на 28 септември 1979 г., за посочване на стоките и услугите, за които се иска защита на марката, доколкото тези термини са достатъчно ясни и точни.

3. на национална марка, който използва всички общи термини от заглавието на даден клас от Ницката класификация по член 1 от споменатата Ницката спогодба, за да посочи стоките или услугите, за които се иска защита на марката, трябва да уточни дали заявката му за регистрация се отнася до всички или само до някои от стоките или услугите, вписани в азбучния списък на този клас. В случай че заявката се отнася само до някои от посочените стоки или услуги, заявителят е длъжен да уточни кои от стоките или услугите от този клас има предвид“.

Следва да се посочи, че горните изводи са направени въз основа на установената с Директива 2008/95/ЕО съдебна практика. Към настоящия момент действия Директива /ЕС/ 2015/2436 на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 2015 година за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките. Изрично в чл. 39 на последната е посочено следното: „стоките и услугите, за които се иска защита, се определят от заявителя достатъчно ясно и точно, за да се позволи на

компетентните органи и икономическите оператори само на тази основа да определят степента на търсената защита /§ 2/; за целите на параграф 2 могат да бъдат използвани общите означения в заглавията на класовете от Класификацията от Н. или други общи понятия, при условие че те отговарят на необходимите стандарти за яснота и точност, посочени в настоящия член /§ 3/; използването на общи понятия, в т.ч. на общи означения от заглавията на класовете от Класификацията от Н., се тълкува като включващо всички стоки или услуги, недвусмислено обхванати от буквалния смисъл на означението или понятието. Употребата на такива понятия или означения не може да се тълкува като включваща искане по отношение на стоки или услуги, които не могат да бъдат обхванати от буквалния смисъл /§ 5/; на отделните стоки и услуги не се гледа като на сходни една с друга на основание на това, че попадат в един и същ клас от Класификацията от Н.. На отделните стоки и услуги не се гледа като на несходни една с друга на основание на това, че те попадат в различни класове от Класификацията от Н.“ /§ 7; Решение № 6658 от 07.05.2019г. по адм. дело № 9642/2018 г., VII отд. на ВАС/.

Съобразявайки се с тълкуването на сочените разпоредби, настоящата съдебна инстанция установи, че въпреки използването на общи понятия, чрез техния буквален прочит, е възможно достатъчно ясно и точно определяне на това за кои точно услуги от съответния клас са регистрирани противопоставимите марки. Тук следва да се акцентира и върху посоченото в Методическите указания: принадлежността на едни стоки и услуги към един клас увеличава вероятността за наличие на идентичност или сходство между тях; възможно е също така стоки и/или услуги от един клас да не сходни помежду си, и обратно, стоки и/или услуги от различни класове да са сходни едни на други.

Извън обхвата на изследването е идентичността или сходството на стоките, за които са регистрирани по-ранните марки, тъй като марката рег. № 86442 „Заложна къща ЩЕДРИТЕ” е регистрирана единствено за услуги от класове 35 и 36 МКСУ. При сравняване услугите, за които е регистрирана процесната марка рег. № 86442 „Заложна къща ЩЕДРИТЕ”, с тези, за които е регистрирана марка рег. № 84019 „ЩЕДРИТЕ”, се установява следното: всички услуги са идентични - реклама; управление на търговски сделки, търговска администрация, административна дейност от клас 35 МКСУ; застрахователна дейност, финансови сделки; парични сделки, сделки с недвижимо имущество от клас 36 МКСУ. Услугите са описани чрез еднакви термини и обхващат едни и същи категории услуги. Независимо от установената идентичност с всички услуги, за които е регистрирана една от противопоставимите марки, наличието на

обстоятелствата по смисъла на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО - идентичността или сходството на услугите, се анализира досежно марка с рег. № 86442 „Заложна къща ЩЕДРИТЕ” и спрямо другите две по-ранни марки. При сравняване услугите, за които е регистрирана процесната марка, с тези, за които са регистрирани марки рег. № 80971 и рег. № 80972, се установява следното: идентичност на услугите - реклама; управление на търговски сделки от клас 35 МКСУ; финансови сделки; парични сделки от клас 36 МКСУ. Марките рег. № 80971 и рег. № 80972 не са регистрирани за услугите: търговска администрация от клас 35 МКСУ и застрахователна дейност от клас 36 МКСУ, за които е регистрирана заличената марка, но по отношение на тях се установява сходство.

„При преценка за сходство между стоки и услуги следва да се държи сметка за всички съществени елементи, характеризиращи връзката между стоките или услугите. Такива елементи включват техният произход, предназначение, употреба, наличието на конкурентен или допълващ се характер /вж. и Методическите указания/. Основната функция на марката е да позволи на потребителя да отличи продукта или услугата без възможност за объркване“ /Решение № 9486 от 11.07.2018г. по адм. дело № 7858/2017г., VII отд. на ВАС/. Марките рег. № 80971 и рег. № 80972 не са регистрирани за услугите административна дейност от клас 35 МКСУ и сделки с недвижимо имущество от клас 36 МКСУ, за които е регистрирана процесната марка, което по съществото си представлява различие и не подлежи на изследване в настоящото производство досежно идентичност или сходство на услугите. Следователно, констатира се и втората предпоставка по чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО, осъществяването на която ведно с другите е основание за отказ марката да бъде регистрирана, а в конкретния случай – да бъде заличена регистрацията на марка.

3. За да е изпълнено третото условие по чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО, е необходимо да се анализира идентичност или сходство между по-ранната марка и марката, чиято регистрация се иска да бъде заличена. Сравнението между марките включва преценка за наличието на фонетично, визуално и смислово съвпадение или сходство. Идентичност на марките има при пълно съвпадение - фонетично, визуално и смислово, като не се приема за различие начинът на изписване - с малки или големи букви /вж. Методическите указания/. При оценката на степента на сходство марките се сравняват във вида, в който са регистрирани. Степента на сходство зависи от впечатлението, което марките създават в цялост, като от особено значение е въздействието на техните отличителни и доминиращи елементи, т. е. „изхожда се от предположението, че

потребителят възприема марката в нейната цялост, а не разделена на отделни компоненти /Решение СЕС, С-251/95, “S.”, т. 23/. Това означава, че тестът относно наличието на вероятност за объркване е не дали марките могат да бъдат разграничени, когато се сравняват едновременно, а дали марките, възприемани от потребителите поотделно, са сходни в степен, при която съществува вероятност за объркване” /Решение № 6055 от 26.05.2020г. по адм. дело № 9647/2019г., VII отд. на ВАС/. „Под „отличителен” елемент се разбира този елемент в състава на марките, който в най-голяма степен служи за осъществяване на основната функция на марката - да отличава стоките и/или услугите на едно лице от тези на други лица. „Доминиращ” елемент е този, който благодарение на графичното си представяне обуславя общото впечатление, което марката оставя у потребителите” /Решение № 8320 от 06.07.2015г. по адм. дело № 12645/2014г., VII отд. на ВАС/. Горното е посочено изрично в Методическите указания, където допълнително е уточнено, че доминиращият елемент не винаги е отличителен, и обратното.

Понятието „доминиращ елемент” се ограничава до визуалното възприемане на елементите на знака. За да се твърди, че знакът, представляващ марка по смисъла на чл. 9, ал. 1 ЗМГО, има доминиращ елемент, то той трябва да притежава най-малко два идентифицируеми компонента. Доминиращият характер на елемента основно се определя от неговото местоположение, големина, размери и и/или цвятова комбинация. При словните марки, каквито са марките „Ш.” с рег. № 80971, „ЩЕДРИЯ” с рег. № 80972 и „ЩЕДРИТЕ” с рег. № 84019, не се определя доминиращ елемент, тъй като се изписват със стандартен шрифт и нямат фигуративен елемент /вж. Методическите указания/. Съгласно последните при сравнение между словна и комбинирана марка се преценява въздействието на словния елемент в състава на комбинираната марка. Доминиращият елемент на заличената марка рег. № 86442 „Заложна къща ЩЕДРИТЕ”, комбинирана, е словният елемент, изписан на два реда с малки и главни букви в шрифт със серифи, подобен на T. N. R., като на долния ред е изписано с главни букви ЩЕДРИТЕ. Начинът на изписване на словния елемент ЩЕДРИТЕ го прави по-забележим и открояващ се в процесната марка, т.е. той е отличителен за съответните услуги и винаги се възприема като име на търговец. Словният елемент ЗАЛОЖНА КЪЩА в процесната марка е лишен от отличителност, защото се възприема като указание за конкретно място/обект, в рамките на който се предоставят конкретни услуги; указва се специфичен търговец относно извършването на услугите „финансови сделки; парични сделки”. Словесният елемент ЗАЛОЖНА КЪЩА е алюзивен за услугите от клас

35 „реклама; управление на търговски сделки; търговска администрация; административна дейност”, както и услугите от клас 36 „застрахователна дейност; сделки с недвижимо имущество”.

„Наличието на отличителност е ценен фактор при възприемането на знака, но от гледна точка на потребителите е важно видимото сходство при възприемането им, тъй като потребителите не ги анализират в детайли. Визуалното сходство в определени случаи е достатъчно основание за наличие на вероятност от объркване у потребителите. Тъй като при словните марки е защитена само думата като такава, то цялостното им възприемане е от съществено значение за отражението върху потребителите. При преценката на сходство между сравняваните марки, комплексната оценка на всички относими обстоятелства в тяхната съвкупност създава възможността потребителите да приемат, че стоките се предлагат от свързани лица” /Решение № 9486 от 11.07.2018г. по адм. дело № 7858/2017г., VII отд. на ВАС/.

Сравняваните по-ранни знаци на марки рег. № 80971 Ш., рег. № 80972 ЩЕДРИЯ, и рег. № 84019 ЩЕДРИТЕ не са идентични на знака на процесната марка рег. № 86442 „Заложна къща ЩЕДРИТЕ”. Установява се визуално сходство в различна степен, като се изследват словните елементи на по-ранните марки, еднословни, и заличената комбинирана марка, както и визуалното им въздействие /вж. Методическите указания/. Колкото по-малка е дължината на думата, толкова по-лесно потребителите ще възприемат всички нейни елементи, като по този начин незначителните разлики ще доведат до различно цялостно впечатление. При по-дългите думи разликите се улавят по-трудно, така че минималните такива не са достатъчни, за да се отхвърли визуалното сходство между марките. Констатира се изцяло графично съвпадение в символите ЩЕДРИ между марки рег. № 80972 ЩЕДРИЯ и рег. № 84019 ЩЕДРИТЕ, от една страна, и марка рег. № 86442 „Заложна къща ЩЕДРИТЕ”, от друга. Словният елемент ЩЕДРИТЕ от процесната марка се съдържа напълно в една от по-ранните словни марки, а именно рег. № 84019, поради което и тези две марки са визуално сходни. Другите две по-ранни марки са визуално сходни на заличената в по-ниска степен. Визуално процесната марка е сходна и на марка рег. № 80972 ЩЕДРИЯ, тъй като има ясно изразено концептуално изразяване на една и съща ясно различима дума по род и число -Я и -ТЕ. Визуално процесната марка е сходна в по-малка степен на марка рег. № 80971 Ш., въпреки че изписването на две букви Ш- и -Т- не е самата буква Щ-. Понеже подобно изписване представлява правописна грешка, ясно се различава дума ЩЕДЪР, членувана съответно с непълен член и в множествено число.

Възниква впечатление за сходството между марките, вкл. и доколкото се констатира идентичност и сходство на услугите, за които те са регистрирани, като допълнителният израз ЗАЛОЖНА КЪЩА в процесната марка не води до промяна във възприемането на отличителното и разпознаваемо слово ЩЕДРИТЕ в нея.

Оценката на фонетичното сходство се основава на звученето на марките, определено от дължината на думата, броя на буквите, броя на сричките, броя на съвпадащите звуци, взаимно разположение на еднакви или близки звуци или звукосъчетания, характерни особености на еднакви части на думата, като се отчита начало на думата, типични окончания и типични звукосъчетания в средата на думата. /Методическите указания, така вж. РЕШЕНИЕ № 8320 от 06.07.2015г. по адм. дело № 12645/2014г., VII отд. на ВАС/. Обект на закрила на по-ранно регистрираните марки е словото, самата дума като такава, а не формата на изписване. Сравнението в този случай се извършва по отношение на тази дума и съдържащата се в звуково отношение дума от заличената марка. Словният елемент ЩЕДРИТЕ на марка рег. № 86442 „Заложна къща ЩЕДРИТЕ” се съдържа напълно в по-ранната марка рег. № 84019 ЩЕДРИТЕ, словото ЩЕДРИТЕ е напълно отделимо и разбираемо, поради което и двете марки са фонетично сходни. Заличената марка е сходна фонетично и на другите две по-ранни марки рег. № 80971 Ш. и рег. № 80972 ЩЕДРИЯ, тъй като по-ранните слова са различни варианти на едно и също слово ЩЕДЪР, членувано в единствено и множествено число. Независимо от начина на изписване на началните букви марка рег. № 80971 Ш. Ш- и -Т- вместо Щ, те се произнасят като един звук, идентичен на този от по-късния знак.

Съгласно Методическите указания марките са смислово сходни, когато могат да бъдат възприети като имащи сходно, семантично съдържание. Не винаги смисловото сходство или идентичност води до извод, че марките са сходни като цяло. Наличието или липсата на визуално и фонетично сходство между тях също се оценява. При смислово сравняване на словна с комбинирана марка анализът е насочен към комбинираната марка като цяло, не само към словния елемент, който може да е идентичен или сходен. В случаите, в които в състава на комбинираната марка доминира словният елемент, потребителите са склонни да насочат вниманието си към него. Съобразявайки се с изложеното по-горе и експертното заключение се констатира, че семантично марките се припокриват изцяло в идентичния за тях словен елемент Ш./ЩЕДРИЯ/ЩЕДРИТЕ, който въпреки начина на представяне – единствено или множествено число, и независимо от изписването на

буква „щ“ като „ш“ и „т“ при марка рег. № 80971 Ш., насочва към някой, който дава нещо в големи количества и без ограничение, оказва широка и безкористна материална помощ. Съгласно тълковния речник думата щедър означава „който дава, без да се скъпи; великодушен“. В съответствие с експертното заключение между трите по-ранни марки и заличената марка, отчитайки описателността на израза от последната ЗАЛОЖНА КЪЩА, се формира извод за наличието на смислова идентичност по отношение на услугите от клас 36 МКСУ – конкретно финансови и парични сделки. Това е така, тъй като с процесната марка се прави асоциация за търговец, който по занятие извършва дейност на заложна къща, и която заложна къща е наименована ЩЕДРИТЕ. По отношение на услугите от клас 35 МКСУ е налице смислово сходство, дължащо се само на присъствието на описателното уточнение ЗАЛОЖНА КЪЩА, което обаче не променя отличителността на словото ЩЕДРИТЕ, изразяващо по идентичен или сходен начин словата на по-ранните марки Ш./ЩЕДРИЯ/ЩЕДРИТЕ.

В конкретния случай е налице третото условие по чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО, а именно - сходство между по-ранните марки и марката, чиято регистрация е заличена.

4. За да е изпълнено четвъртото условие по чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО, е необходимо да се анализира вероятността за объркване на потребителите. „Вероятността за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване с по-ранна марка, е създаването на погрешна представа за производителя или търговеца на стоките и/или услугите, т. е. опасност потребителите да вярват, че стоките и/или услугите са на същите или икономически свързани лица /решение от 29 септември 1998 г., С-39/97, С., EU:С:1998:442, т 29/. Преценката на вероятността за объркване е обща и се извършва въз основа на всички относими фактори по конкретния случай” /Решение № 6055 от 26.05.2020г. по адм. дело № 9647/2019г., VII отд. на ВАС/. „По-специално такива могат да бъдат: идентичност или степен на сходство на процесната и по-ранната марка; степен на отличителност на по-ранната марка; степен на сходство на стоките и/или услугите; релевантен кръг потребители; начин на пазарна реализация /търговски пътища, начин на предоставяне на стоките и/или услугите и др./; степен на познатост /разпознаваемост/ на марките на пазара; връзката, която релевантния кръг потребители може да направи между процесната и по-ранната марка /Решение СЕС, С-251/95, “S.”, т. 22; вж. Методическите указания/. По отношение на влиянието на тези установени сходства върху вероятността от объркване на потребителите следва да се припомни, че когато разглежданите услуги са специфични: /.../,

съответните потребители са, от една страна, специалисти, практикуващи в съответната област, и от друга страна, крайни потребители на въпросните услуги, при които се проявява повишена степен на внимание от страна на относително осведомените и в разумни граници наблюдателни и съобразителни потребители” /Решение № 6658 от 07.05.2019г. по адм. дело № 9642/2018г., VII отд. на ВАС/.

Съгласно Методическите указания „наличието на един вид сходство /фонетично, визуално или смислово/ не винаги е достатъчно условие, за да се направи извод, че процесната и по-ранната марка са сходни до степен да предизвикат вероятност за объркване на потребителите. Смесовата идентичност или сходство увеличава степента на цялостното сходство между марките и е значим фактор при общата преценка за наличие на вероятност за объркване на потребителите“. При това се търси наличието на отличителната способност и описателност на общия за марките елемент, което е сторено и с експертното заключение. Когато се констатира, че общият за марките елемент е с ниска степен на отличителната способност или е явно описателен, смисловото сходство между марките няма достатъчна тежест, за да доведе до вероятност от объркване на потребителите. Водещо е правилото, че когато една от марките се включва изцяло в другата, те са сходни до степен, която може да създаде вероятност от объркване на потребителите, при условие че стоките или услугите, за които са предназначени марките са идентични или с висока степен на сходство, и отсъстват други специфични фактори. При избора на услуги от клас 36 МКСУ, за които е регистрирана марка рег. № 86442 „Заложна къща ЩЕДРИТЕ”, е обичайно семантичното възприятие да е доминиращо, следвано от визуалното и фонетичното, защото процесните услуги обслужват потребители с повишено внимание, запомнящи алюзията на отличителния елемент ЩЕДРИТЕ /име на търговец/ с услугите от клас 36 МКСУ. Допълнителният израз ЗАЛОЖНА КЪЩА в процесната марка ще се възприеме като описателен за чисто финансовите услуги от този клас, защото не всички потребители знаят какви точно услуги могат да вършат заложните къщи.

По избора на услуги от клас 35 МКСУ доминиращо е визуалното възприятие на марките, последвано от фонетичното и семантичното, защото най-лесно визуално се изгражда асоциация, която формира по-мощен символен модел в подсъзнанието и така се запаметява по-трайно като образ на знаците. В конкретния случай вниманието на потребителите е насочено към словото ЩЕДРИТЕ, то се запомня най-лесно, тъй като не указва пряко някаква дейност каквато функция има изразът ЗАЛОЖНА КЪЩА /указва директно дейността на търговец/.

Сходството между марките се констатира следствие самостоятелното разпознаване на отличителните елементи, като дори словният елемент ЩЕДРИТЕ от една от по-ранните марки се съдържа изцяло в марката, която е заличена.

Съгласно експертното заключение общото впечатление от марките в тяхната цялост е сходно. Съществуващото известно различие, изразяващо се в прибавения израз ЗАЛОЖНА КЪЩА и цветовете комбинация в комбинираната марка рег. № 86442, не е достатъчно, за да се преодолеят основните видими съвпадения и прилики в идентичните или сходни отличителни словни елементи на марките - ЩЕДРИТЕ/ЩЕДРИЯ/Ш. от по-ранно регистрираните марки, и ЩЕДРИТЕ от заличената марка, за да може да се приеме, че грамотният и информиран потребител ще възприеме марките, респективно словата, по много различен начин и няма да се обърка по отношение произхода на услугите. Дори да не е възможно пряко объркване, потребителите могат лесно да направят връзка за единен произход на предлаганите услуги.

Релевантните потребители за услугите от клас 35 МКСУ са професионалистите, търговците, които се нуждаят от реклама на дейността или стоката си, както и търговците, които се нуждаят от помощ при администриране или управление на бизнеса си, а за услугите от клас 36 МКСУ релевантни са масовите потребители - търговците или хората, застраховащи имуществото си, обменящи валута, купувачи акции, наемодатели и наематели на недвижима собственост, т.е. тези, които извършват финансови и парични сделки /вкл. и с оглед изслушаното в открито съдебно заседание експертно заключение/. Нивото на внимание на потребителите, независимо дали са професионалисти или масови потребители, ще бъде доста високо при избора им, тъй като се касае за услуги с важни финансови последици за тях. Съгласно утвърдилата се практика когато услугите на сравняваните марки са предназначени, както за масовите потребители, така и за професионалистите, възможността за объркване ще се разглежда от перспективата на тези потребители, които имат по-занижено внимание. Ако няма вероятност те да се объркат, още по-малко вероятно е да се объркат професионалистите. В конкретния случай се установява, че всички сравнявани марки, при идентичност и сходство между услугите, за които са регистрирани, са сходни до степен, която да доведе до вероятност от объркване на потребителите, вкл. и като свързаност на марката, чиято регистрация е заличена, с по-ранните марки, т.е. общ търговски произход на предлаганите услуги. Налице е вероятност за объркване на потребителите по смисъла на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО.

Въз основа на гореизложеното, се формира извод за регистриране на марка, сходна с по-ранни по смисъла на чл. 12, ал. 2, т. 1 ЗМГО марки, и чиито услуги, за които са регистрирани противопоставимите марки, са идентични или сходни, което създава вероятност от объркване на релевантния кръг от потребители, в противоречие с разпоредбата на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО.

5. Въпреки това, следва да бъде посочено, че административният орган не е установил наличието на още една предпоставка, за да бъде заличена регистрацията на марка с рег. № 86442 „Заложна къща ЩЕДРИТЕ”, комбинирана, а именно: реалното използване на по-ранните марки - „Ш.” с рег. № 80971, „ЩЕДРИЯ” с рег. № 80972 и „ЩЕДРИТЕ” с рег. № 84019. В хода на административното производство е обективизирано от притежателя на процесната марка възражение, че не е налице реално ползване на противопоставимите й марки, поради което по този въпрос се дължи произнасяне /Решение № 11649 от 01.08.2019г. по адм. дело № 9442/2018 г., VII отд. на ВАС; Решение № 8320 от 06.07.2015г. по адм. дело № 12645/2014г., VII отд. на ВАС/. В тази посока е и утвърдилата се практика, че едва при направен мотивиран извод за наличието на предпоставките по чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО, административният орган, съответно съдът, следва да пристъпят към преценка на обстоятелството налице ли е ползване на по-ранните марки в релевантния петгодишен период.

Съгласно чл. 26, ал. 7 във връзка с ал. 3, т. 1 ЗМГО /отм./ регистрацията на марка, регистрирана в противоречие с чл. 12 ЗМГО /отм./, не се заличава, ако по-ранната марка не е била използвана съгласно чл. 19 от с. з. В този специфичен случай регистрацията на марката не се заличава, ако в производството по заличаване се представи съгласието на лицето с по-ранната марка, съответно с по-ранното право /чл. 26, ал. 9 ЗМГО/. На основание § 5, ал. 2 ПЗР ЗМГО /нов/ и чл. 142, ал. 1 АПК приложение намира разпоредбата на чл. 36, ал. 8 ЗМГО /нов/, съгласно която „случаите по ал. 3, т. 1 /а именно – когато марката е регистрирана в противоречие с чл. 12 ЗМГО, бел. моя/, когато това е приложимо, регистрацията не се заличава, ако по-ранната марка не е била реално използвана. В този специфичен случай регистрацията на марката не се заличава, ако в производството по заличаване се представи съгласие на лицето с по-ранната марка, съответно с по-ранното право /чл. 36, ал. 9 ЗМГО/. При историческия анализ на сочените разпоредби, доколкото искането за заличаване на процесната марка е започнало по реда и условията на стария ЗМГО, но е издаден административен акт при действието на новия ЗМГО, се формира извод, че регистрацията на

марката не се заличава, ако по-ранната марка не е била реално ползвана. Реалното ползване на марката е дефинитивно определено от законодателя в чл. 19 във връзка с чл. 13 ЗМГО /отм./, съответно – чл. 21 във връзка с чл. 13 ЗМГО, като на доказване подлежи фактът, че притежателят на по-ранните марки е започнал използването на по-ранните марки в срок 5 години от датата на регистрацията им или не е преустановил използването на същите за непрекъснат период от 5 години. При преценката на реалното използване се вземат предвид мястото, продължителността, обемът и естеството на употреба на марките за услугите, за които са регистрирани, както и дали реалното ползване от трети лица се осъществява със съгласието на техния притежател, най-общо.

В конкретния случай доказателства, установяващи реалното използване на по-ранните марки - „Ш.“ с рег. № 80971, „ЩЕДРИЯ” с рег. № 80972 и „ЩЕДРИТЕ” с рег. № 84019, не са изискани от административния орган. Последният сочи единствено, че обстоятелствата дали и по какъв начин знаците в конфликт присъстват на пазара и притежават ли дружествата на искателя и маркопритежателя регистрация като зложни къщи или не, не е от значение и не може да промени заключението за вероятност за объркване на по-късната с по-ранните марки. С оглед разпределената доказателствена тежест искателят е следвало да представи доказателства, че е използвал реално марките, които са по-ранно регистрирани, за услугите, за които са регистрирани, в своята търговска дейност. Реалното използване по отношение на марката, чието заличаване се иска, не се изследва тъй като то не е съставомерен факт по чл. 26, ал. 3, т. 1 във връзка с чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО /отм./, чл. 36, ал. 3, т. 1 във връзка с чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО /нов/. Информацията, предоставена в хода на административното производство, и представляваща справки във водения от Агенцията по вписванията Търговски регистър досежно дружества с фирмено наименование „Зложна къща Щедрите” или дружества, които се занимават с търговска дейност – зложна къща, изхожда от притежателя на заличената марка, и поради това не се изследва обстоятелството дали тя е реално използвана. Това е факт, който подлежи на изследване в друго производство – по отмяна регистрацията на марката. В обхвата на анализ подлежи реалното ползване на по-ранно регистрираните марки, като представените годишни данъчни декларации, договори за залози, опис на парите и други са с дата, значително предхождаща датата на заявяване регистрацията на марките. Въпреки това, тези доказателства въобще не са обсъдени от административния орган.

Последица от непредставянето на доказателства, удостоверяващи реалното ползване на противопоставимите на заличената марка марки, е оставяне без уважение на искането за заличаване. В случая обаче е постановено точно обратното. Административният орган е нарушил принципа на служебното начало /чл. 9, ал. 2 АПК/, не е събрал необходимите за изясняване на обективната истина доказателства /чл. 34-36 АПК/ и се е произнесъл с акт, без да анализира всички предпоставки за заличаване регистрацията на марка. Допуснатото процесуално нарушение е от категорията на съществените, тъй като пречатства правото на защита на притежателя на марката, чиято регистрация е заличена. Липсата на доказателства по преписката не може да бъде преодоляна за първи път в хода на настоящото производство, тъй като изрично произнасяне по 26, ал. 7 във връзка с ал. 3, т. 1 ЗМГО /отм./, съответно по чл. 36, ал. 8 ЗМГО /нов/, не е обективирано в административния акт, нито е допустимо да бъде направено в съдебното решение, доколкото това би представлявало допълване на мотивите на акта. Непредставянето на доказателства от [фирма] относно реалното ползване на собствените му марки би обусловило резултат, различен от постановения с оспореното решение, а представянето на такива влече след себе си тяхната обстойна преценка и съдържат ли те в себе си достатъчно убедителни данни за реалност на ползването. Самото представяне на доказателства за използване на марката не е достатъчно, за да се приеме, че използването е осъществено /Решение № 11215 от 24.08.2020 г. по адм. дело № 8006/2019 г., VII отд. на ВАС/.

В тежест на искателя е да докаже, както в хода на производството пред административния орган, така и в това пред съда, с относими и допустими в процеса доказателства, че действително е ползвал марките за услугите, за които са били регистрирани по смисъла на Ницката спогодба относно международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки, ратифицирана и влязла в сила за България /чл. 5, ал. 4 от Конституцията на Република България/, т.е. да докаже онези факти и обстоятелства, от които биха настъпили благоприятни правни последици – заличаване на марката. Тежестта на доказване се определя не от вида на факта, а от значението му за правното положение на страната. Всички факти, от които тя извлича изгодни правни последици - т.е. обосновава съществуването на едно конкретно материално субективно право, са в нейна процесуална тежест, независимо от вида на съответния факт. В конкретния случай на доказване подлежат всички положително факти, въз основа на които се прави обоснован извод за реалното ползване на марките от техния притежател за всички услуги, за които са

използвани, както и за наличието на основателни причини за неизползването на защитения знак. Така вж. Решение № 4512 от 15.04.2020 г. по адм. дело № 3667/2019 г., VII отд. на ВАС; Решение № 4893 от 02.04.2019 г. по адм. дело № 11760/2018 г., VII отд. на ВАС.

Тук е мястото да се посочи и практиката, която е актуална и с оглед съдържанието на разпоредбата на чл. 76, ал. 5, изр. второ ЗМГО /нов/: „следва да се посочи, че съгласно чл. 46, ал. 1 ЗМГО на притежателя на марката е доказателствената тежест да докаже, в рамките на административното производство, ползването на марката в релевантния период. Именно поради това законодателят изрично е регламентирал възможността на всяка от страните в административното производство да вземе становище по всяко от доказателствата. Органът, издател на оспорения акт, не може да събира служебно доказателства, защото това би довело до нарушаване на принципа на равнопоставеност на страните, и той се произнася само въз основа на тези доказателства, които са представени от страните, в частност от притежателя на марката. Правомощието на състава по чл. 46, ал. 3 ЗМГО не значи служебно събиране на доказателства, защото съставът, а и впоследствие органът, не знаят има ли, какви са и къде са доказателства за ползване на марката, а значи само изпълнение на задължението по чл. 30 АПК” /решение № 11588 от 31.07.2019 г. по адм. дело № 10297/2018 г., VII отд. на ВАС/. Възприемайки мотивите на това решение, напълно незаконосъобразно административният орган е постановил заличаване на регистрацията на марката, доколкото в преписката липсват доказателства за реалното ползване на противопоставимите ѝ марки. Без да излиза извън правомощията си, т.е. да не събира служебно доказателства, органът е следвало да укаже на страните за кои факти и обстоятелства те не сочат доказателства. Бил е длъжен да разясни на искателя необходимостта от изясняване на спорния факт – реално използване на собствените му марки, доколкото нормите на 26, ал. 7 във връзка с ал. 3, т. 1 ЗМГО /отм./, съответно по чл. 36, ал. 8 във връзка с ал. 3, т. 1 ЗМГО /нов/, са императивни и осъществяването на предпоставките в тях води до единствената възможна последица – не се заличава регистрацията на марката, ако по-ранната марка не е била реално използвана.

С оглед разпределената доказателствена тежест искателят е следвало да изложи достатъчно убедителни аргументи, при това подкрепени с допустимите, необходими и относими доказателства, в отговор на въпроса: „Кои и защо според него представените доказателства, обосновават извод за реално използване на собствените му по-ранни марки, или казано иначе как използването на марките, за което са

представени доказателства, изпълнява основната функция, основното предназначение и основната цел на марката, а именно да гарантира идентичността на произхода на стоките или услугите, за които тя е регистрирана, за да създаде или запази пазар за тези стоки и услуги” /решение № 9393 от 13.07.2020г. по адм. дело № 12996/2019 г., VII отд. на ВАС/. Следва да бъдат изложени съображения кои от представените доказателства биха обосновали извод, че марките изпълняват своето основно предназначение и цел. „Защото когато се преценява дали използването на търговската марка е истинско, трябва да се вземат под внимание всички факти и обстоятелства, релевантни да установяват дали търговската експлоатация на марката е реална, по-специално дали това ползване се очертава, като оправдано в икономическия сектор, що се отнася до поддържането или създаването на дял на пазара на стоките или услугите, защитени от марката, естеството на стоките или услугите по спора, характеристиките на пазара и мащаба и честотата на използване на марката. Защитата, която дава регистрацията на марката и последствията от нейното регистриране, включително с оглед противопоставянето ѝ спрямо трети лица, не може да продължи да се прилага, ако марката загуби търговското си основание за съществуване, което е именно да създаде или да запази търговско място, пазар на стоките и услугите, означени с този знак, което ги отличава от стоките на други лица. Използването на марката следователно трябва да се свързва с продажбата или непосредствено предстояща продажба на пазара на стоките, за които марката е регистрирана. Т.е. използването на марката трябва да е от такова естество, че да доведе до оборот от продажбата на стоки или предлагането на услуги, за които марката е регистрирана, въпреки и незначителен такъв. Дори и минималното използване следователно може да бъде считано за реално, ако от него става ясно, че то е насочено към релевантния икономически сектор за поддържането или създаването на дял на пазара. В случая следва да се има предвид и практиката на СЕС и на ВАС, според която не всяко използване по смисъла на чл. 19, ал. 2 и чл. 13, ал. 2 ЗМГО, може да се приеме за реално използване” /Решение № 7739 от 06.06.2014г. по адм. д. № 10980/2013г., VII отд. на ВАС/.

По тези съображения и въпреки че е установен фактическият състав на чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО, с **РЕШЕНИЕ № 28 от 27.01.2020 г.** Председателят на Патентно ведомство на Република България незаконосъобразно е заличил регистрацията на марка с рег. № 86442 „Заложна къща ЩЕДРИТЕ”, комбинирана, за всички услуги, за които е регистрирана, без да изследва наличието на обстоятелствата по чл.26, ал. 7 във връзка с ал. 3, т. 1 ЗМГО /отм./, съответно по чл. 36, ал. 8 във връзка

с ал. 3, т. 1 ЗМГО /нов/, а именно: налице ли е реално използване на противопоставимите ѝ марки, собственост на заинтересованата страна. Оспореният акт следва да бъде отменен на основание чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 3-4 АПК, а преписката – върната за ново произнасяне от административния орган, който трябва да разпредели доказателствената тежест и да укаже изрично на [фирма] да представи доказателства за реалното използване на собствените ѝ марки „Ш.” с рег. № 80971, „ЩЕДРИЯ” с рег. № 80972 и „ЩЕДРИТЕ” с рег. № 84019 /вж. Решение № 8320 от 06.07.2015г. по адм. дело № 12645/2014г., VII отд. на ВАС/. Неизползването на по-ранните марки при осъществяването на фактическия състав на чл. 26, ал. 3, т. 1 от ЗМГО /отм./, чл. 36, ал. 3, т. 1 ЗМГО /нов/ е основание за отказ за заличаване на противопоставената марка. Целта на закона е да се защитят марките, които са използвани, какъвто е смисълът на една регистрация /Решение № 1704 от 03.02.2012г. по адм. дело № 3549/2011г., V отд. на ВАС/.

С оглед изхода от спора, на основание чл. 143, ал. 1 АПК в полза на жалбоподателя следва да бъдат присъдени разноски. Съгласно чл. 144 АПК във връзка с чл. 80 ГПК същият е представил списък /л. 357/, приложил е доказателства за платена държавна такса /50.00 лева; л. 3/, депозит за работа на вещо лице /810.00 лева; л. 226; л. 268/ и за уговорено и платено по банков път адвокатско възнаграждение в размер на 720.00 лева /л. 359-361/. Основателно е направеното от процесуалните представители на ответника и заинтересованата страна възражение за прекомерност на адвокатския хонорар /чл. 144 АПК във връзка с чл. 78, ал. 5 ГПК/ предвид липсата на фактическа и правна сложност на делото, поради което и приложение следва да намери разпоредбата на чл. 8, ал. 3 от Наредба № 1/2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения. Съгласно последната за процесуално представителство, защита и съдействие по административни дела без определен материален интерес, извън конкретно изброените случаи по чл. 8, ал. 2 в цитирания подзаконов нормативен акт, възнаграждението е 500.00 лв. Общият размер на дължимите разноските се определя на сумата от 1 360.00 /хиляда триста и шестдесет/ лева.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2, чл. 173, ал. 2 и чл. 174 от АПК, **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град**, 22-и състав:

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ по жалбата на [фирма], представлявано от А. Ц. А.
РЕШЕНИЕ № 28 от 27.01.2020г. на Председателя на Патентно ведомство на Република България.

ИЗПРАЩА преписката за ново произнасяне на Председателя на Патентно ведомство на Република България по искане с вх. № 1315907/23.12.2015г. подадено от [фирма] , в 3-месечен /тримесечен/ срок от влизане в сила на настоящия съдебен акт.

ОСЪЖДА Патентно ведомство на Република България с адрес: [населено място], [улица] да заплати на [фирма], представлявано от А. Ц. А. с ЕИК[ЕИК] със седалище и адрес на управление: [населено място], район „С.“, [улица] сумата в размер на 1 360.00 /хиляда триста и шестдесет/ лева на основание чл.143 ал.1 от АПК.

РЕШЕНИЕТО може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14 - дневен срок от съобщаването му на страните чрез Административен съд София - град пред Върховния административен съд на Република България.

РЕШЕНИЕТО да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл. 138, ал. 3 във връзка с чл. 137 АПК.

Съдия: