

РЕШЕНИЕ

№ 690

гр. София, 08.01.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 48 състав,
в публично заседание на 16.12.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калина Пецова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **8961** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Настоящото производство е образувано след постановяване на Решение № 9010/22.07.2024г. на ВАС по административно дело №10625/2023г. по описа на съда, с което е частично обезсилено Решение № 2732/21.04.2023г. ва АССГ по АД №1778/2021г. и частично отменено същото решение. Делото е върнато на АССГ за ново разглеждане при съобразяване на мотивите на отвенителното решение на ВАС. Първоначалното производство е по реда на чл.84, ал.1 ЗМГО, вр. чл. 145 и следв. АПК.

Делото е било образувано е по жалба на Millennium Copthorne International Limited, С., чрез адв. С. С. срещу решение № 381 от 08.12.2020г. на председателя на Патентното ведомство, с което е оставено без уважение искане на дружеството вх. № 70132219/26.11.2019г. за заличаване на регистрацията на марка с рег. № 93643 – MILLENIUM CENTER S., словна, регистрирана на 27.04.2016г. за услуги в класове 35, 36, 41 и 42 на МКСУ, с притежател "Никми" АД и със срок на действие до 13.03.2025г.

Жалбоподателят е поддържал тезата, че атакуваният акт е неправилен. Оспорил е като необоснован извода на председателя на ПВ, че не е доказано реално използване в рамките на релевантния период на по-ранните марки на ЕС. Не е оспорил, че релевантният период, за който следва да се докаже използване на марките е от 13.01.2010г. до 26.11.2019г., както и, че опозицията е приложима за четири марки –

марка на ЕС №[ЕИК] MILLENNIUM, марка на ЕС №[ЕИК] MILLENNIUM CLUB, марка на ЕС №[ЕИК] MILLENNIUM CONFERENCE CENTER и марка на ЕС №[ЕИК] MILLENNIUM SUITES AND APARTMENTS. Поддържал обаче, че представените доказателства в хода на административното производство са категорични, че марките са използвани реално. Твърдял, че и в обжалваното решение е посочено, че марката MILLENNIUM се използва в 9 хотела на територията на ЕС, но въпреки това е последвал противоречивият извод за липса на такова използване, който е мотивирал решаващия извод за оставяне без уважение на искането за заличаване на марка. Поддържал още, че предмет на доказване в производството е единствено реалното използване на марките, а не постигането на определен резултат от това използване, каквито мотиви са изложени от административния орган във връзка с резултатите от финансовата дейност на хотелите на територията на ЕС. Поддържал, че е направен формален и неправилен анализ на представените доказателства, което е довело и до постановяване на незаконосъобразен административен акт. Допълнително представил доказателства с жалбата в насока, че те установяват, че по-ранните противопоставени марки се използват на територията на ЕС за услугите, за които са регистрирани, с оглед на което атакуваната марка е регистрирана в нарушение на чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО и следва да бъде заличена. Направил е искане за отмяна на атакуваното решение на председателя на ПВ и вместо него постановяване на ново, с което административният орган да бъде задължен да постанови акт за заличаване на регистрацията на марка с рег. № 93643 – MILLENNIUM CENTER S..

Ответникът - председател на Патентно ведомство, чрез процесуалния си представител е изразил становище за неоснователност на жалбата.

Заинтересованата страна- „Никми“ АД, е оспорил жалбата. Поддържал, че решението на председателя на ПВ е правилно и обосновано от събраните доказателства. Намерил за правилен извода на ПВ, че представените от опонента доказателства са обобщени данни за цялата хотелска верига и дават косвена, а не пряка информация за реалното използване на неговите марки. Поддържал, че при преценка използвани ли са реално марките, е следвало органът да се ръководи от основните критерии въведени, както в националното законодателство в синхрон с чл.18 от Регламент (ЕС) 2017/1001, така и в практиката на СЕС, а не единствено от факта на използването им в търговската дейност, в това число: дали използването на марката кореспондира с основната ѝ функция; дали се използва във вид несъществено различен от вида, в който е регистрирана; дали се използва по отношение на стоки/услуги, които са пуснати на пазара и дали използването може да създаде или поддържа пазарен дял. По подробно изложени съображения поддържал, че представените от жалбоподателя доказателства, не покриват тези критерии, с оглед на което и искането за заличаване на регистрацията на марка е неоснователно и правилно е оставено без уважение от председателя на ПВ.

В проведеното съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. С., който поддържа жалбата на заявените основания. Представя писмени бележки.

Ответникът Председател на Патентно ведомство се представлява от юрк Г., който оспорва жалбата и претендира юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна „Никми“ АД се представлява от адв. С.. Оспорва жалбата, като намира актът за законосъобразен и правилен, като се позовава и на съдебна практика по аналогични казуси. Представя подробни писмени бележки.

С решението си ВАС е установил следното от фактическа и правна страна: За да постанови решението си, първоинстанционният съд е установил от фактическа страна, че производството е образувано по искане от 26.11.2019 г., подадено от Millennium & Copthome International Limited – С., за заличаване на регистрацията на марка рег. № 93643 MILLENNIUM CENTER S. – словна, регистрирана на името на "Никми" АД, на основание чл. 36, ал. 3, т. 1 във вр. с чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО (отм.). Посочено е, че поради нейната идентичност или сходство с по-ранните марки на искателя и идентичността или сходството на стоките или услугите на двете марки (всички услуги от класове 35 и 43 и конкретно посочени услуги от класове 36 и 41) съществува вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване с по-ранната марка. В искането е посочено, че дружеството е регистриран собственик на по-ранни марки, сред които:

- марка на ЕС с №[ЕИК] „MILLENNIUM“ словна, регистрирана за услуги от класове 35 и 42 МКСУ, с право на приоритет за България от 01.01.2007 г.;
- марка на ЕС с №[ЕИК] „MILLENNIUM CLUB“, словна, регистрирана за услуги от класове 35 и 42, с право на приоритет за България от 01.01.2007 г.;
- марка на ЕС с №[ЕИК] „MILLENNIUM CONFERENCE CENTER“, словна, регистрирана за услуги от класове 35 и 42, с право на приоритет за България от 01.01.2007 г.;
- марка на ЕС с №[ЕИК] „MILLENNIUM SUITES AND APARTMENTS“ комбинирана, регистрирана за услуги от класове 35, 36 и 43 МКСУ, с право на приоритет за България от 01.01.2007 г.

На 09.03.2020 г. от „Никми“ АД е подадено възражение по искането, с твърдение, че по-ранните марки, не са били реално използвани съгласно установеното в Регламент 2017/1001 във вр. с чл. 77, ал. 5 ЗМГО, с оглед на което е направено искане по реда на чл. 77, ал. 1 ЗМГО. Изложено е, че не е налице сходство между марките, което е до такава степен, че да създаде у потребителите вероятност от объркване по отношение произхода на услугите на противопоставените марки.

На 22.04.2020 г. от Millennium & Copthome International Limited – С. е депозирано становище по възражението. На 17.06.2020 г. са представени доказателства за установяване на реално използване на по-ранните марки.

На 23.07.2020 г. от „Никми“ АД е депозирано становище, в което се оспорва наличието на реално използване на марките по критериите на чл. 18 от Регламент 2017/1001.

На 17.11.2020 г. със заповед на председателя на ПВ е назначен състав по чл. 69, ал. 2 ЗМГО за изготвяне на становище по спора.

С обжалваното в производството Решение № 381 от 08.12.2020 г. на председателя на ПВ, издадено на основание чл. 76, ал. 7, т. 1 ЗМГО, искането за заличаване регистрацията на марка рег. № 93643 MILLENNIUM CENTER S. – словна е оставено без уважение. Мотивът за решаващия извод на административния орган е, че не са представени доказателства за реално използване на противопоставените по-ранни марки на ЕС в рамките на релевантния период.

В хода на производство пред първоинстанционния съд е прието заключение на съдебно-маркова експертиза (СМЕ).

При така установената фактическа обстановка първоинстанционният съд е приел, че актът е издаден от компетентен административен орган, в предвидената от закона писмена форма, с посочване на фактическите и правни основания за постановяването му и без допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила.

Счел е, че в производството пред Патентното ведомство, административният орган е бил длъжен при мотивиране на окончателния си акт по чл. 76, ал. 7 ЗМГО, да посочи на първо място дали приема, че между по-ранните марки и оспорената марка е налице идентичност или сходство до степен, че да създаде вероятност за объркване на потребителите. Ако органът приеме, че идентичност или сходство между марките по смисъла на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО липсва, то тогава би било безпредметно да се разглежда въпросът доказано ли е реалното използване на по-ранната марка в релевантния период по чл. 77 ЗМГО. Посочил е, че в административния акт липсват мотиви дали органът приема или не, че е налице идентичност между противопоставените марки. Поради това съдът е счел, че актът страда от порок във формата, в частност – не отговаря на изискванията за мотивираност, но той не може да служи като основание за отмяна на акта и връщането му за ново произнасяне от органа.

При проверка съответствието на акта с приложимите материалноправни разпоредби, съдът е счел, че решението е издадено в нарушение на материалния закон.

Изложил е, че по делото е безспорно, е че Millennium Copthorne International Limited, С. е притежател на по-ранни марки на ЕС с право на приоритет за Република България: - марка на ЕС с №[ЕИК] „MILLENNIUM“ словна, регистрирана за услуги от класове 35 и 42 МКСУ, - марка на ЕС с №[ЕИК] „MILLENNIUM CLUB“, словна, регистрирана за услуги от класове 35 и 42, - марка на ЕС с №[ЕИК] „MILLENNIUM CONFERENCE CENTER“, словна, регистрирана за услуги от класове 35 и 42, и - марка на ЕС с №[ЕИК] „MILLENNIUM SUITES AND APARTMENTS“ комбинирана, регистрирана за услуги от класове 35, 36 и 43 МКСУ. Дружеството не е упражнило правото си да подаде опозиция, с оглед на което правилно искането му за заличаване е прието за допустимо. Правата върху тези марки са противопоставени на регистрацията на марка рег. № 93643 „MILLENNIUM CENTER S.“ - словна, регистрирана на името на „Никми“ АД.

Изложил е, че словният елемент „MILLENNIUM“ представлява марка на ЕС №[ЕИК] и е включен в оспорената марка „MILLENNIUM CENTER S.“, както и в другите противопоставени марки на искателя.

Посочил е, че дали словният елемент „MILLENNIUM“ притежава отличителен характер или не, се преценява в производството по регистрация на марката и е недопустимо в настоящото производство да се релевира възражение за наличие на основание за отказ за регистрация на по-ранната марка (а именно, че знакът, не притежава отличителен характер).

Изложил е, че оспорената марка „MILLENNIUM CENTER S.“ е регистрирана за

услугите от клас 43 МКСУ - ресторантьорство; временно настаняване, който клас, съгласно обяснителните бележки, обхваща услуги, извършвани във връзка с приготвяне на храни или напитки за консумация, както и временно настаняване, в частност: - резервации за временен подслон, например: резервации за хотели. В тази част регистрираните услуги са идентични с услугите съгласно квалификацията по МКСУ, за които са регистрирани по-ранните марки на Millennium Copthorne International Limited, С. – „MILLENNIUM“, „MILLENNIUM CLUB“, „MILLENNIUM CONFERENCE CENTER“ и „MILLENNIUM SUITES AND APARTMENTS“. Счел е, че идентичност има и по отношение регистрираните услуги по клас 35 (административно управление на хотели), както и по клас 36 - отдаване под наем на недвижими имоти като къщи или апартаменти за жилищно ползване (по отношение на марка „MILLENNIUM SUITES AND APARTMENTS“).

Съдът е посочил, че словният елемент MILLENNIUM присъства, както в марките на искателя, така и в оспорената марка. Първата противопоставена марка се състои само от него, а в останалите той е първи акцентиращ и доминиращ визуално и фонетично елемент. Поради това съдът е приел, че визуалното и фонетично сходство между противопоставените марки е от висока степен.

Счел е, че високата степен на сходство между марките (на искателя от една страна и на заинтересованата страна - от друга) и идентичността и сходството на услугите, за които марките са регистрирани, мотивира извод за наличие на вероятност от объркване между сравняваните марки в съзнанието на потребителите. Достигнал е до извод, че е налице нарушение на чл.12, ал. 1 ЗМГО и основание по чл. 36, ал. 3, т. 1 ЗМГО за заличаване регистрацията на по-късната марка.

Приел е, че при преценка поотделно и в съвкупност на представените доказателства по категоричен начин се установява, че по-ранните марки реално са използвани в търговската дейност на дружеството, притежател на правата, за услугите, за които са регистрирани. Според съда, приложените финансови отчети са категорично доказателство, че хотелите ползващи в наименованието си марката на жалбоподателя - Millennium Hotel P. Charles de Gaulle, Millennium Hotel Glasgow, Millennium Bailey”s Hotel L. Kensington, Millennium Gloucester Hotel L. Kensington, Millennium Hotel L. Knightsbridge, Millennium Hotel L. Mayfair, Millennium & Copthorne Hotels at Chelsea Football Club и Millennium M. Hotel R., са реално действащи и предоставящи услуги в сферата на хотелиерството, който факт и заинтересованата страна не оспорва. Хотелите са съществували и предоставяли хотелски услуги в рамките на релевантния период. Дейността им е рекламирана широко - в медии, социални мрежи, организирани и рекламирани са събития и кампании, като за всичко това са представени - снимки, брошури. В цялата дейност - както в същинската търговска дейност, така и при рекламата са използвани притежаваните от дружеството марки.

Представени са доказателства, че между искателя и популярен футболен клуб от футболното първенство на Англия - Chelsea Football Club е налице партньорство, като събития и изяви на представители на футболния клуб са осъществяват на територията на хотелите ползващи марките на Millennium Copthorne International Limited. Имената на цитираните хотели, съдържащи марките, се рекламират по време на срещите от футболното първенство на Англия, като е ноторен факт, че то е едно от най-популярните спортни събития в Европа. Поради това е незаконосъобразен

изводът на административния орган, че не е доказано реалното използване на по-ранните марки. Категорично е доказано, че марките реално се използват в търговската дейност и за рекламиране предоставянето на услуги, за които са регистрирани - услуги по временно настаняване - в хотели. Според съда неправилно е пренебрегната доказателствената стойност на представената в административното производство клетвена декларация на Р. А. - вицепрезидент по продажбите за Великобритания и Европа на Millennium Copthorne International Limited, която е допустимо доказателствено средство съгласно чл. 97, т. 1, б. "е" от Регламент 2017/1001. Посочените в декларацията обстоятелства са подкрепени от множеството други представени по делото доказателства, в това официални данни от финансовите отчети, рекламни материали, снимки и др., с оглед на което и следва да се кредитират.

По тези съображения, съдът е обосновал извод за незаконосъобразност на оспорвания административен акт и го е отменил, като наред с това е заличил, на основание чл. 36, ал. 3, т. 1, във вр. с чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО, регистрацията на марка с рег. № 93643 - MILLENIUM CENTER S., регистрирана на 27.04.2016 г. с притежател "Никми" АД, в частта за услугите по клас ресторантьорство; временно настаняване - услуги по резервации за временен подслон, резервации за хотели; по клас 35 - административно управление на хотели, както и по клас 36 - отдаване под наем на недвижими имоти като къщи или апартаменти за жилищно ползване и е оставил без уважение искането за заличаване в останалата част - за останалите услуги от класове 35 и 43, както и 36 и 41 МКСУ.

ВАС е приел, че решението е частично недопустимо, а в останалата си част е неправилно, при следните съображения:

Решението в частта, с която е заличена регистрацията на регистрацията на марка с рег. № 93643 - MILLENIUM CENTER S., регистрирана на 27.04.2016 г., с притежател "Никми" АД, в частта за услугите по клас ресторантьорство; временно настаняване - услуги по резервации за временен подслон, резервации за хотели; по клас 35 - административно управление на хотели, както и по клас 36 - отдаване под наем на недвижими имоти като къщи или апартаменти за жилищно ползване и е оставено без уважение искането за заличаване в останалата част - за останалите услуги от класове 35 и 43, както и 36 и 41 МКСУ, е недопустимо.

Съгласно чл. 76, ал. 8 ЗМГО решенията по ал. 7 се вземат от председателя на Патентното ведомство или от оправомощен от него заместник-председател. В текстовете на чл. 173 АПК изрично са регламентирани правомощията на съда при нищожност или отмяна на административния акт. Предвид разпоредбата на чл. 76, ал. 8 ЗМГО, в случая не е приложима нормата на чл. 173, ал. 1 АПК, тъй като само председателят на Патентното ведомство или оправомощен от него заместник-председател, могат да вземат решенията по ал. 7 ЗМГО, а именно да оставят без уважение искането за отмяна или заличаване на регистрацията на марка, както и да отменят или заличават регистрацията на марка за част от стоките или услугите или за всички стоки или услуги. В случаите, когато въпросът е предоставен на преценката на

административния орган, съдът не може да реши спора по същество, когато отмени приетия от него за незаконосъобразен административен акт. В такива случаи относно правомощията на съда е приложима нормата на чл. 173, ал. 2 АПК, в хипотезата, когато естеството на административния акт не позволява решаването на въпроса по същество, съдът изпраща преписката на съответния компетентен административен орган със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона. Това означава, че извън императивно регламентирания правомощия на съда е както заличаването на процесната марка за част от услугите, за които е регистрирана, така и оставянето без уважение на искането за заличаване за останалите услуги. Постановявайки диспозитив в посочения смисъл, съдът е излязъл извън правомощията си по чл. 173, ал. 2 АПК, т. е. постановил е решението си извън правораздавателната му власт, поради което е постановил недопустимо решение в посочената част.

При наличие на цитирания порок е приложима нормата на чл. 221, ал. 3 АПК в хипотезата, когато решението е недопустимо и то следва да бъде обезсилено в тази част.

Решението в частта, с която е отменено Решение №381 от 08.12.2020 г. на председателя на ПВ, е прието за неправилно.

Съдът не е установил всички релевантни за спора факти и обстоятелства, не е обсъдил всички доказателства, в резултат на което е постановил решението си при допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила.

Съгласно разпоредбата на чл.172а, ал. 2 АПК към решението си съдът излага мотиви, в които се посочват становищата на страните, фактите по делото и правните изводи на съда.

Цитираната разпоредба задължава съда да изложи към решението си мотиви, въз основа на които то е постановено, които мотиви следва да съдържат становищата на страните, фактите по делото и правните изводи на съда. Именно в мотивите на съдебното решение следва да бъде даден отговор на важните и съществени въпроси, поставени за решаване на делото. В тях следва да са изложени фактите и обстоятелствата, които съдът е приел за установени въз основа на преценката на събраните по делото доказателства поотделно и в тяхната съвкупност и по вътрешно убеждение. Съобразно приетите за установени обстоятелства съдът следва да квалифицира фактите и да направи съответните правни изводи, които също следва да бъдат изложени в мотивите на решението. При

мотивиране на фактическите и правни изводи на съда, същият следва да се произнесе по фактическите и правни доводи и възражения на страните, както и да обсъди събраните по делото доказателства, да посочи върху кои от тях основава приетата за установена фактическа обстановка, като обоснове приемането им или изключването от доказателствения материал.

Обжалваният административен акт е постановен в резултат на искане с вх. № 70132219 от 26.11.2019 г. от Millennium & Copthome International Limited, С. за заличаване на регистрацията на марка с рег. № 93643 - MILLENNIUM CENTER S., словна. на основание чл. 26, ал. 3, т. 1 във връзка с чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО (отм.) съответстващо на чл. 36, ал. 3, т. 1 във връзка с чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО (приложим, съгласно § 5, ал. 2 ПЗР от ЗМГО).

Съгласно чл. 36, ал. 3, т. 1 ЗМГО регистрацията на марка се заличава и когато марката е регистрирана в нарушение на чл. 12 ЗМГО. Фактическият състав на чл. 36, ал. 3, т. 1, във вр. с чл. 12, ал. 1 ЗМГО включва: 1) по-ранно право върху марка; 2) идентичност или сходство между стоките или услугите на атакуваната и по-ранната марка; 3) идентичност или сходство между марките в конфликт; 4) вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване с по-ранната марка.

В хода обаче на административното производство от притежателя на марката, чието заличаване се иска, е направено искане на основание чл. 77, ал. 1 и 3 ЗМГО – за доказване на реално използване на по-ранните марки на искателя във връзка с услугите, за които същите са регистрирани. Предвид разпоредбите на чл. 77, ал. 1 и 3 ЗМГО, релевантният период за преценка на реалното използване на по-ранните марки на искателя е 5-годишен период преди датата на подаване на искането за заличаване (т. е. от 26.11.2014 г. – 26.11.2019 г.), както и 5-годишен период преди датата на заявяване на атакуваната марка (13.03.2010 г. – 13.03.2015 г.). От това следва, че периодът на доказване е от 13.03.2010 г. - 26.11.2019 г. Съгласно чл. 36, ал. 8 ЗМГО, когато е подадено искане за заличаване на марка във връзка с основанията по чл. 12 от ЗМГО (както е в настоящия случай), регистрацията на марката не се заличава, ако по-ранната марка не е била реално използвана (когато е направено такова възражение от страна на притежателя на атакуваната марка).

Предвид изложеното, ВАС е приел за правилно възражението в

касационната жалба на председателя на ПВ, че преди да се извърши анализ за наличието на фактическия състав на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО, трябва да се установи налице ли е реално използване на по-ранните марки на Millennium & Copthorne International Limited, С.. Едва ако е установено реално използване на противопоставените марки, трябва да се продължи с преценка за приложимостта на разпоредбата на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО.

В случая, в хода на административното производство от председателя на ПВ е прието, че не е установено реално използване на противопоставените марки, поради което не е извършена преценка налице ли е фактическият състав на разпоредбата на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО. Противно на регламентираната в закона поредност, която следва от разпоредбата на чл. 36, ал. 8 ЗМГО, първоинстанционният съд неправилно е приел, че органът е бил длъжен на първо място да посочи дали приема, че между по-ранните марки и оспорената марка и услугите, за които марките са регистрирани, е налице идентичност или сходство до степен, че да създаде вероятност за объркване на потребителите. Наред с това, съдът неправилно е приел, че ако органът приеме идентичност или сходство между марките в конфликт, то тогава би било безпредметно да се разглежда въпросът доказано ли е реално използване на по-ранните марки. Поради това, съдът е определил неправилно предмета на спора и се е произнесъл за първи път по въпроси извън предмета на делото (а именно относно наличието на елементите от фактическия състав на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО), по които не е налице произнасяне от административния орган.

При произнасянето си по въпроса налице ли е реално използване на противопоставените марки, съдът не е извършил анализ на голяма част от приетите по делото доказателства. Направил е обобщен извод, че „при преценка поотделно и в съвкупност на представените доказателства по категоричен начин се установява, че по-ранните марки реално са използвани в търговската дейност на дружеството, притежател на правата, за услугите, за които са регистрирани“, като се е позовал единствено на представени по делото и неконкретизирани финансови отчети, неконкретизирани снимки и брошури, партньорство с футболен клуб и клетвена декларация на Р. А. - вицепрезидент по продажбите за Великобритания и Европа на Millennium Copthorne International Limited. Посочил е, че хотелите, ползващи в наименованието си марката на Millennium & Copthorne International Limited, С., са реално действащи и предоставящи услуги в сферата на хотелиерството. Изложил е, че дейността на хотелите на дружеството е „рекламирана широко“, без да

обоснове дали рекламата е касаела именно конкретните по-ранни марки и конкретните им услуги, чието използване е следвало да се докаже.

Съдът не се е произнесъл по релевантните въпроси за мястото, времето, степента/обема и естеството на използване на марките. Не е посочил кои от доказателствата за кои от услугите за които четирите марки са регистрирани според него установява реално ползване и дали то е било с достатъчен интензитет. В мотивите на решението конкретни услуги изобщо не са посочени, нито са коментирани в контекста на доказателствата. Съдът не е обсъдил и въпроса използвани ли са марките във вид, който не се различава съществено от вида в който са регистрирани.

Решаващият състав единствено е изброил малка част от представените по делото доказателства без да ги подложи на задълбочен анализ и без да изложи мотиви по отношение на относимостта и доказателствения им обхват.

Поради това направеният от него извод, че е налице реално използване на марките на Millennium & Copthome International Limited за услугите, за които те са регистрирани, е необоснован.

Предвид изложеното е прието, че постановеното решение не отговаря на изискването на чл. 172а, ал. 2 АПК за мотивираност на съдебния акт. Липсата на мотиви, представлява съществено нарушение на съдопроизводствените правила по чл. 172а, ал. 2 АПК.

В хода на настоящото производство следва да бъде направен указаният по-горе анализ на представените по делото доказателства.

За да постанови отказа за заличаване на регистрацията на атакуваната марка, органът е съобразил следното:

Подадено е възражение от притежателя на атакуваната марка по реда на чл. 77, ал.1 и ал.3 от ЗМГО. С оглед това, в тежест на искателя за заличаването е да докаже реалното използване на марката в периода 13.03.2010 г. - 26.11.2019 г., за който няма спор по делото.

Съгласно чл. 36, ал. 8 ЗМГО, когато е подадено искане за заличаване на марка във връзка с основанията по чл. 12 от ЗМГО (както е в настоящия случай), регистрацията на марката не се заличава, ако по-ранната марка не е била реално използвана (когато е направено такова възражение от страна на притежателя на атакуваната марка).

Органът е приел, че такова реално ползване на марката в релевантния период не е доказано, поради което не е пристъпвал изобщо към

сравняване на марките, респ. стоките и услугите, за които са регистрирани.

За да достигне до този извод е съобразил следните обстоятелства: Преценката за реално използване на марка се подчинява на принципа, че марката следва да бъде използвана на територията, за която е регистрирана, като за процесния случай това е територията на Европейския съюз.

Искателят е представил клетвена декларация от лицето Р. А., вицепрезидент по продажбите за Великобритания и Европа на дружеството – ползвател на по-ранните марки Millenium Hotels and resorts, наричано MHR. Съгласно декларацията, дружеството – притежател на по-ранните марки Millenium Copthorne Internetal Limited е дъщерно дружество на MHR.

Органът е приел, че този документ не следва да се приема като писмено доказателство за доказване на факти и обстоятелства, а като такъв, който носи информация относно обстоятелства, които следва да бъдат доказани с официалните за това доказателства. В изявлението се съдържат твърде обобщени данни за използване на противопоставените марки, които се отнасят до имиджа на цялата хотелска група. Клетвени декларации, съдържащи конкретна информация и подкрепени с други доказателства не са налице.

От годишния отчет на дружеството, поместен в списък 1 е установил, че представеният оборот се отнася до цялото дружество MHR, за което се твърди, че е дружество – майка и представлява холдингова компания, като е регистрирано в Англия на глобална група за мениджмънт на хотели и недвижимо имущество. От отчета на стр. 19, както и от изявлението е видно, че основният оборот на дружеството MHR се дължи на азиатския пазар с 307 милиона британски лири спрямо оборота от на европейския пазар от 177 милиона британски лири. От представените доказателства от отчета / стр. 27/ било видно, че на територията на ЕС от посочените 66 хотела, само 9 се използват с името Millenium, при това не самостоятелно, а както следва: Millenium Baileys hotel L. Kensington, Millenium Copthorne hotels at Chelsea Footbal club, Millenium Glochester hotel and Conference center L. Kensington, Millenium hotel L. Kensington, Millenium hotel L. Mayfair, Millenium M. hotel R., Millenium hotel Glasgow, Millenium hotel P. Charles de Gaule and Millenium hotel P. Opera. Останалите хотели имат други наименования и знаци, от където е изведен извод, че няма преки доказателства за използване на марката Millenium. Прието е, че

посочените 9 броя хотели на фона общия брой от 66 в Европа и 139 в целия свят не допринасят съществено за реализирания оборот.

Относно представените доказателства, които представляват програма за лоялност, наречена My Millenium, е прието, че е програма, която допринася за изграждане на имиджа и увеличението на оборота на различни търговски марки на хотелската група, а не относно конкретно противопоставените марки. My Millenium е друга регистрирана търговска марка на групата и представената програма би могла да се приеме за доказателство за използването именно на тази марка, а не на противопоставените в производството.

От представените останали доказателства, между които хотелски резервации и потвърждение за резервации, рекламни материали за храни и напитки, общи маркетингови материали, вкл. брошури, реклами и пр., органът приел: В по-голямата си част същите представляват материали с информативен и рекламен характер, които са свързани с дейността на хотелската група като цяло. Прието е, че този тип доказателства са недостатъчни предвид факта, че по отношение на голяма част от тях няма информация за периода, за който са се отнасяли, както и каква част от тях са стигнали до потребителите, до какъв брой потребители са достигнали, как и къде са били разпространявани. От представените доказателства за поръчка на материали в приложение 5 не ставало ясно какви са и как изглеждат. Представеният частичен превод не дава яснота какви материали са поръчани.

Голяма част от доказателствата представлявали единствено обща информация за цялата хотелска група, видно от изявлението, годишния отчет и приложенията от списък 3. Представени били твърде обобщени и неконкретни данни, като примери: цитираните награди в т. 7 от изявлението се отнасят изцяло за азиатския пазар, информацията за откриване на хотел в К. в приложения 3 от списък 3, както и данни за хотели, които не съдържат противопоставените марки, поради което същите са приети за неотносими към спора.

От анализа на представените доказателства органът извел, че не покриват целия релевантен период, а значителна част от тях изобщо не съдържат данни за такъв. Тези, които са датирани, се отнасят за много малка част от периода. В приложенияте списъци 1 и 3 се съдържат основно доказателства за 2018г. и 2019г., откъслечно единични доказателства за 2012г., 2013г., 2014г., 2016г. и 2017г., като и има и такива извън релевантния период от края на 2019г. и 2020г.

Част от представените доказателства се повтаряли многократно, което се установявало от анализа на приложенията към списък 3. Брошурата с наименование „Groups Brochure Lowers“, състояща се от 11 страници, се повтаряла 5 пъти в различни приложения, както и резервацията за вечеря в ресторант „Orchard“ се повтаряла в приложение „храни и напитки“.

Прието е, че от доказателствата се установява, че се използват основно комбинирани знаци, които не съдържат противопоставените марки във вида, в който са регистрирани. Не можело да бъде направен извод, че различията между използваните и протипоставените марки са в несъществени елементи, дори напротив – представени са такива, които са комбинирани с допълнителни съществени елементи. Последното води до изменение на отличителния характер на сравняваните марки, а оттам – и до цялостно различно общо впечатление, което те създават при възприемането им. Марката Millenium никога не се използва самостоятелно, а винаги е в комбинация с различни фигуративни или словни различни допълнителни елементи.

По отношение на Millenium club и Millenium Conference center, които са другите две противопоставени марки е прието, че няма представени доказателства за тяхното използване. Първата не била упомената никъде, а втората се срещала веднъж или два пъти, но не като марка, а във връзка с рекламата на хотел Millenium Glochester hotel L. , който разполага със зала за провеждане на конференции.

Относно марка Millenium suites and apartments е прието, че липсват каквито и да е доказателства за използването ѝ.

Представените извадки и данни от разпечатки от интернет сайта за електронна търговия е посочено, че представляват основно екранни снимки на различни хотели от групата и потвърждават тезата, че представените доказателства са лишени от конкретика. Същите не могат да бъдат пряко свързани с противопоставените марки, още повече да служат като доказателство за тяхното реално ползване в релевантния период.

Относно предоставените данни за посещения на сайта и за направените резервации също не ставало ясно какъв процент се отнасят до предоставяни услуги именно от името на противопоставените марки.

Предоставените отчети в списък 6 е прието, че не могат да бъдат обвързани със сайтовете.

След като се запозна с данните по делото, становищата на страните, при

спазване на указанията на ВАС и въз основа на закона, съдът установи следното:

Подадено е искане за заличаване на марка на регистрация на марка рег.№ 93643 MILLENNIUM CENTER S. – словна, регистрирана на името на „НИКМИ“ АД, [населено място], България. Посочено, че дружеството е регистриран собственик на следните по-ранни марки (само поддържаните в жалбата):

- марка на ЕС №[ЕИК] MILLENNIUM, с право на приоритет за България от 01.01.2007г., защитена за услуги от класове 35 и 42;
- марка на ЕС №[ЕИК] MILLENNIUM CLUB, с право на приоритет за България от 01.01.2007г., защитена за услуги от класове 35 и 42;
- марка на ЕС №[ЕИК] MILLENNIUM CONFERENCE CENTER, с право на приоритет за България от 01.01.2007г., защитена за услуги от класове 35 и 42;
- марка на ЕС №[ЕИК] MILLENNIUM SUITES AND APARTMENTS - комбинирана, с право на приоритет за България от 01.01.2007г., защитена за услуги от класове 35, 36 и 43.

Подадено е възражение е подадено с вх.№ 70140149/09.03.2020г. от страна на маркопритежателя на атакувната марка „НИКМИ“ АД. С него притежателят на марката заявява, че не оспорва, че дружеството – искател е притежател на посочените марки, които са регистрирани по-рано от неговата, както и че има съвпадение в част от услугите, за които са регистрирани марките, но възражава на основание чл.36, ал.8 ЗМГО, че по-ранните марки не са били реално използвани съгласно установеното в Регламент (ЕС) 2017/1001, вр. чл.77, ал.5 ЗМГО, с оглед на което е направено искане по реда на чл.77, ал.1 ЗМГО.

Отделно възражава, че за да е налице сходство между марките, следва да е до такава степен, че да създаде у потребителите вероятност от объркване по отношение произхода на услугите на противопоставените марки, което в процесния случай не е налице. Поддържа, че стилизираният елемент – посочен от искателя като буква „М“ в по-ранните марки е толкова отчетлив, че той е доминиращ и създава най-пряко визуално впечатление у потребителя, а такъв знак, в тяхната марка липсва. Заявява, че недоминиращите елементи – „CLUB“, „CONFERENCE CENTER“, „SUITES AND APARTMENTS“, както и „CENTER“ и „S.“ в неговата марка, може и да са по-слабо отличителни от водещия – MILLENNIUM, но не са напълно лишени от отличителен характер, както поддържа искателят. В конкретния случай поддържа, че елементът „S.“ с оглед спецификата на хотелския сектор, се възприема от потребителите като указание за конкретен стопански обект в [населено

място], с оглед на което, не може да бъде объркан с обектите на искателя. Оспорва и твърдението, че словният елемент „MILLENNIUM“ е с висока степен на отличителност, която се е понижила в резултат от начина на използването му на пазара. В тази връзка изтъква, че поради етимологическото си значение, универсалния характер на използването му в езика на различни територии и текущата му употреба навсякъде по света, елементът е станал неспособен да отличава произхода на такива услуги. Конкретно поддържа, че е налице изключително масова употреба на словния елемент „MILLENNIUM“ чрез използването му на пазара в състава на регистрирани търговски марки за услуги като процесните, за което представя справки. Поддържа и, че е налице различие в класовете услуги, за които са регистрирани марките, с оглед на което не е налице вероятност потребителите да се объркат.

След приключване на процедурата по размяна на книжа и събиране на доказателства, със заповед № 3-940-(1)/17.11.2020г. на председателя на Патентно ведомство е назначен състав по чл.69, ал.2 от ЗМГО за изготвяне на становище по спора. Издадено е обжалваното в настоящото производство решение № 381 от 08.12.2020г. на председателя на Патентно ведомство, с което искането за заличаване регистрацията на марка е оставено без уважение. Мотивът за решаващия извод на административния орган е, че не са представени доказателства за реално използване на противопоставените по-ранни марки на ЕС в рамките на релевантния период.

Съобразно със закона и указанията на ВАС, съдът следва да разгледа правилно ли е установено от органа, че не е доказано реално използване на противопоставените марки, поради което не е извършена преценка налице ли е фактическият състав на разпоредбата на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО.

Съгласно разпоредбата на чл. 36, ал. 8 ЗМГО, съдът следва да извърши преценка на така възприетия от органа извод, като ако не сподели същия, решението ще следва да бъде отменено и върнато на органа, който в последващото производство ще е длъжен на първо място да посочи дали приема, че между по-ранните марки и оспорената марка и услугите, за които марките са регистрирани, е налице идентичност или сходство до степен, че да създаде вероятност за объркване на потребителите.

Настоящият състав на съда обаче приема, че органът е извършил проверка, резултатите от която се споделят при следните съображения:

Спорът се свежда до това дали искателят по преписката е доказал реалното използване на по-рано регистрираните марки в сферата на услугите, за които са регистрирани в процесния релевантен период, който

е 5-годишен период преди датата на подаване на искането за заличаване (т. е. от 26.11.2014 г. – 26.11.2019 г.), както и 5-годишен период преди датата на заявяване на атакуваната марка (13.03.2010 г. – 13.03.2015 г.), т.е. периодът на доказване е от 13.03.2010 г. - 26.11.2019 г.

Реалното използване на марка на ЕС може да се констатира само на част от територията на ЕС, стига да са изпълнени изискванията на чл. 18, §1 от Регламент ЕС 2017/1001 във връзка с чл.13, ал.2 от ЗМГО, а именно:

1. поставянето на знака върху стоките или върху техните опаковки;
2. предлагането на стоките с този знак за продажба или пускането им на пазара, съхраняването или държането им с тези цели, както и предлагането или предоставянето на услуги с този знак;
3. вносът или износът на стоките с този знак;
4. използването на знака като търговско или фирмено наименование или като част от търговско или фирмено наименование;
5. използването на знака в търговски книжа и в реклами;
6. използването на знака във вид, който не се различава съществено от вида, в който марката е била регистрирана.

В съответствие с чл. 18 от Регламента за марките на ЕС, марката трябва да се използва за стоките и услугите, за които е регистрирана, за да е противопоставима на по-късни заявки/регистрации. Необходимо е да бъде доказано реално използване за всички услуги и трябва да е налице връзка между марките и съответните услуги. Услугите, за които следва да се търси използване са тези, за които по-ранните марки са регистрирани.

Когато иска заличаване на дадена марка за услуги в конкретни класове поради степен на сходство с по-ранна и при противопоставяне на възражение по чл.77, ал.1 ЗМГО, искателят е този, който трябва да докаже реално ползване на противопоставените марки за стоките и услугите, за които са регистрирани и на които се основава искането.

Преценката за наличието на визираната хипотеза изисква извършване на преценка за реалното използване на по-ранните марки за услугите от класове 35 и 43 от МКСУ и за конкретно посочени услуги от класове 36 и 41 от МКСУ, за които е регистрирана и марка рег. № 93643-MILLENNIUM CENTER S..

В административното производство искателят твърди реално ползване на противопоставените марки без да систематизира доказването на това ползване във връзка с конкретните услуги, за които марките са регистрирани.

В случая от доказателствата по делото се установява съвпадане на част от марките по отношение на услуги от клас 35 – за марките MILLENIUM, EUTM000310623 и MILLENIUM CONFERENCE CENTER, EUTM[EIK];

КЛАС 42 – MILLENNIUM club EUTM[ЕИК] и марката MILLENNIUM SUITES AND APARTMENTS EUT004719902 – за услугите от клас 43.

В първоначално проведеното съдебно производство е прието заключение на съдебна експертиза изготвена от вещо лице – В. А. П.. Вещото лице, изследвайки представените по делото – в административното и съдебното производство документи на електронен носител, дава заключение, че същите могат да бъдат отнесени към следните конкретни услуги по Международна класификация на стоките и услугите за регистрация на марки (МКСУ), за които са защитени по-ранните марки:

- словна марка на ЕС №[ЕИК] MILLENNIUM: за услугите от клас 35 – бизнес консултантски услуги свързани с франчайзинг и клас 42 – хотелски услуги; услуги за управление на хотели; услуги за настаняване в хотел; резервационни услуги за настаняване в хотел; наемане на стая; осигуряване на конферентни помещения; банкетни услуги; услуги на барчета; кафенета; ресторанти; услуги на коктейл барове и кафе сладкарници.

- словна марка на ЕС №[ЕИК] MILLENNIUM CLUB: за услугите от клас 42 - хотелски услуги; услуги за управление на хотели; услуги за настаняване в хотел; резервационни услуги за настаняване в хотел; наемане на стая; осигуряване на конферентни помещения; банкетни услуги; услуги на барчета; кафенета; ресторанти; услуги на коктейл барове и кафе сладкарници.

- словна марка на ЕС №[ЕИК] MILLENNIUM CONFERENCE CENTER: за услугите от клас 35 – рекламни и бизнес услуги; консултации по бизнес, кетъринг и хотелиерство; бизнес консултантски услуги свързани с франчайзинг и клас 42 – хотелски услуги; услуги за управление на хотели; услуги за настаняване в хотел; резервационни услуги за настаняване в хотел; наемане на стая; осигуряване на конферентни помещения; банкетни услуги; услуги на барчета; кафенета; ресторанти; услуги на коктейл барове и кафе сладкарници.

- комбинирана марка на ЕС №[ЕИК] MILLENNIUM SUITES AND APARTMENTS: за услугите от клас 43 – услуги за временно настаняване, настаняване (временен наем); кетъринг (храна и напитки); даване под наем на помещения за провеждане на срещи, ресторанти, кафенета, резервации за временно настаняване; осигуряване на временни квартири; осигуряване на обслужвани апартаменти; хотелиерски услуги; продажби на временни квартири, включително хотели и мотели, обслужвани апартаменти и апартаментни хотели.

Вещото лице дава заключение, че анализираните доказателства показват използване на марките, както следва: словна марка на ЕС №[ЕИК]

MILLENNIUM - нисък интензитет; словна марка на ЕС №[ЕИК] MILLENNIUM CLUB – много нисък интензитет; словна марка на ЕС №[ЕИК] MILLENNIUM CONFERENCE CENTER – много нисък интензитет и комбинирана марка на ЕС №[ЕИК] MILLENNIUM SUITES AND APARTMENTS – много нисък интензитет. Уточнява, че от тези доказателства се установява, че в П., Л., Г. и Р. съществуват 7 хотела, които предоставят посочените по-горе услуги и съдържат в наименованието си по-ранните марки на Millennium Copthorne International Limited, С..

Дава заключение, че по отношение на словна марка MILLENNIUM, във всички варианти на външно използване като марка са добавени елементи, които променят отличителния характер на марката. Заключение е оспорено от жалбоподателя.

Липсват доказателства за услугите „имуществени и лизинг услуги“ от клас 36 на всички марки, както и за услугите „професионални консултации, свързани с франчайзинг, банкетни услуги, даване под наем на помещения за провеждане на срещи, ресторанти, кафенета; осигуряване на временни квартири; осигуряване на обслужвани апартаменти; кетъринг; професионални консултации свързани с франчайзинг“ от клас 43 от МКСУ.

Именно в рамките на тези услуги е тежестта на доказване на искателя на реалното ползване на противопоставените марки на територията на Европейския съюз за всеки от посочения по-горе релевантен период.

Доказването трябва да е за всяка от услугите за всеки от периодите, като не се допуска реалното използване на марката да се основава на вероятности и предположения, а трябва да се докаже чрез солидни и обективни доказателства за ефективно и достатъчно използване на марката на съответния пазар.

Процесните марки са регистрирани за услуги, поради което и доказването на използването се осъществява чрез делови книжа, реклама или чрез други средства пряко или косвено свързани с услугите.

При доказване на реално използване на марките следва да се ангажират доказателства, удостоверяващи мястото, продължителността, времето, обемът, степента и естеството на използване на марките за съответните стоки или услуги.

Представените от искателя доказателства, съдържащи се в: 1 бр. флашка „Lexa“ със 7 броя директории и три броя файлове; подробно описани в заключението на съдебно-маркова експертиза – л. 255-258 по ад 1778/2021г., както и приложени по делото писмени доказателства по

съответните списъци, разгледани в светлината на горните правни разпоредби и обстоятелства, обосновават следните изводи:

Ангажираните от искателя доказателства касаят основно услуги, които се предоставят от хотели, а именно: хотелски услуги, временно настаняване, резервации за хотели. Хотелите, по представените доказателства са съответно: Millennium Hotel P. Opera, Millennium Hotel P. Charles De Gaulle, Millennium Gloucester Hotel L. Kensington, Millennium Hotel L. Knightsbridge, Millennium Hotel Glasgow. Така представените доказателства (хотелски резервации и потвърждения за хотелски резервации) са относими към услугите „хотелски услуги, включително услуги за временно настаняване и резервации за хотели“, включени в клас 42 от МКСУ.

Анализът на представените доказателства обосновава извод, че от страна на искателя не са ангажирани такива, които да удостоверят ползване на MILLENNIUM за нито една от услугите от Клас 35 от МКСУ, за които марките са регистрирани, а именно: рекламни и бизнес услуги; съвети за организирането и управление на търговски сделки, в частност в хотелиерския сектор и сектора за снабдяване с храна и напитки; консултации за бизнес кетъринг и хотелско управление. Не са представени и доказателства по отношение реалното ползване и на четирите марки по отношение на услугите „имуществени и лизинг услуги“ от Клас 36 от МКСУ, както и за услугите „професионални консултации, свързани с франчайзинг; банкетни услуги; даване под наем на помещения за провеждане на срещи, ресторанти, кафенета; осигуряване на временни квартири; осигуряване на обслужвани апартаменти; кетъринг; професионални консултации, свързани с франчайзинг“ от Клас 43 от МКСУ.

От събраните по делото доказателства – годишни доклади, резервации, фактури, снимки от S. V., рекламни материали се установява, че на територията на Европейския съюз и Великобритания в относимия период, искателят и свързани с него дружества са управлявали в различни моменти общо 9 хотела, включващи в името си знака MILLENNIUM, като това използване не е самостоятелно, а в комбинация с допълнителни и различни елементи.

Като доказателства са представени и данни за посещения на сайта и за направени резервации през сайт, от които доказателства обаче не може да се формира извод, какъв процент касае именно услуги, предоставени под някоя от противопоставените марки. По отношение на представените

таблицы с данни за направени резервации и приходи конкретно по хотели не би могло да се приеме, че кореспондират с данните от годишните доклади, доколкото тези таблици съдържат числа, като не е ясно от приходи от кои конкретно услуги е формиран този оборот. Представените по делото фактури съдържат данни за конкретен оборот от конкретно предоставени хотелски услуги в хотелите Millennium Hotel P. Opera, Millennium Hotel P. Charles De Gaulle, Millennium Gloucester Hotel L. Kensington, Millennium Hotel L. Knightsbridge и Millennium Hotel Glasgow. Въпросните фактури удостоверяват малък брой резервации – по няколко на година, поради което не доказват интензивно използване.

По отношение на географското разпространение на марките, от доказателствата по делото се установява, че с оглед регистрацията на противопоставените марки, относимата територия е тази на Европейския съюз. Установено е наличието на 9 хотела, съответно 7 във Великобритания и 2 във Франция. По отношение на хотелите във Великобритания, 5 са в [населено място] и по един в [населено място] и в [населено място]. По отношение на хотелите във Франция, и двата са разположени в [населено място]. Тези обстоятелства дават основание да се приеме недостатъчно географски широко използване на шестте марки, предвид глобалния пазар на предлаганите хотелски услуги на територията на Европа.

Съдът приема, че е от значение и дали четирите противопоставени марки са използвани във вида, в който са регистрирани по отношение на услугите, които са предлагани под тези марки. От ангажираните от искателя доказателства е видно използването основно на комбинирани знаци, които съществено се отличават от вида, в който са регистрирани марките. В този смисъл, словният елемент MILLENNIUM никъде не е използван самостоятелно, като навсякъде при изписване, при което липсва фигуративния елемент, винаги се изписва цялото наименование на съответния хотел - Millennium Hotel P. Opera, Millennium Hotel P. Charles De Gaulle, Millennium Gloucester Hotel L. Kensington, Millennium Hotel L. Knightsbridge и Millennium Hotel Glasgow. В съответствие с тези доводи следва извода, че в представените доказателства преобладава ползването на комбинирани знаци, които не са противопоставените 4 марки във вида, в който са регистрирани или във вид, който е несъществено различен.

Съдът споделя и тезата на административния орган е приел, че в по-голямата си част, същите представляват материали с информационен и рекламен характер (брошури, флаери, рекламни постери), които са свързани с дейността на хотелската група като цяло, а не с конкретните

противопоставени марки.

Поради това се споделя направеният в съдебното заключение извод за наличие на нисък интензитет на демонстрираното използване на противопоставените марки за услугите, за които са регистрирани. Липсват конкретни данни за определен оборот, налице е също незначително географско разпространение на използването с оглед мащаба на пазара, както и преобладаващо използване на марките в различен или съществено различен от регистрирането им вид.

В обобщение на изложеното може да се направи извод, че за услугите, за които противопоставените марки са регистрирани липсват доказателства за реалното ползване на марките на територията на ЕС съобразно целта на регистрация на марката (да гарантира източника на произхода на услугите, решение на СЕС по дело C-40/01, §43).

Дори и да се обоснове, че в наименованието на хотелите е включено Millennium, фигуриращо и в противопоставените марки, то за да се изведе реално използване на марката по смисъла на чл.77, ал.1 от ЗМГО за хотелски и ресторантски услуги, и такива по настаняване, трябва да се докаже от искателя, че марката е използвана за тези услуги във вида, в който е регистрирана или по начин, по който не се отличава съществено от този вид, както и че използването е с интензитет, който да служи за реалната търговска цел.

Както бе посочено, словният елемент Millennium, употребен в сравняваните марки, има ниска отличителност и е доста разпространен в прехода между хилядолетията за означаване на много стоки и услуги. Налице са множество доказателства, представени от заинтересованата страна, че словният елемент MILLENNIUM е използван широко във всички отрасли – образователна дейност, издателска дейност, което допълнително намалява неговата отличителност.

Нео повече, както по-ранните словни марки, така и комбинираните, никога не са използвани във вида, в който са регистрирани, а словният елемент Millennium никога не е използван самостоятелно. Добавените елементи се възприемат като нов знак за отличаване, тъй като Millennium е със слаба отличителност, добавените елементи променят отличителния характер на марката, като създават ново собствено влияние върху съответните марки при възприемането им от потребителите.

В използваните варианти или е подменено, или е премахнато словосъчетанието след думата Millennium, което променя отличителния характер на марката във вида, в който е регистрирана. Добавените

елементи най-често са хотел и географски термин или друга дума или словосъчетание, които не са описателни и съчетани с другите елементи, представляват изменения във вида, в който марката е регистрирана, и в смисъла, вложен в текстуалната ѝ част.

Реалното използване на марката означава използването ѝ в съответствие с нейната основна функция – да отличи и служи като гаранция за произхода на стоките и услугите, за които е регистрирана, с цел да създаде или запази пазара на тези стоки и услуги. Основна цел на реалната употреба на марката е да гарантира на потребителя идентичност с произхода на стоката или услугата, позволявайки му да я отличава без объркване с такава от друг произход. Водещо значение има търговското присъствие на марката и обхванатите от нея услуги на пазара, както и обема и честота на използването ѝ. В случая по делото не са представени доказателства, че у клиентите на съответните търговски обекти и интернет страници е формирано отношение към услугата, което да се различава от това към услугите от същия вид, предоставяни в други такива търговски обекти, вкл. на същото дружество, което различно отношение да се дължи на знаците, с които марките на жалбоподателя са регистрирани. Не е доказано, че услугите са на пазара в такъв обем, количество и време както в същия град и държава, така и в другите градове и държави в ЕС, че последните ѝ предоставят отличителност за този клас услуги и оправдано присъствие на пазара в страната. Представените по делото доказателства в голяма си част се отнасят предимно до услуги, предоставяни от хотели хотелски услуги, временно настаняване, резервации за хотели. В значителния си обем доказателствата третират дейността на конкретни хотели, основно в Л., Р. и П., с наименование включващо MILLENNIUM.

С оглед изложеното съдът приема, че в релевантния по делото период не е налице доказване на реално използване на противопоставените по-ранни марки, поради което жалбата следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

При този изход на спора, разноските следва да бъдат възложени върху същия. Претендирано е юрисконсултско възнаграждение от страна на процесуалния представител на ответника, което следва да бъде присъдено в размер на 200 лева, както и адвокатски хонорар на процесуалния представителна за заинтересованата страна „Никми“ АД адв. Семеджиева в размер на 2400 лева с ДДС, за заплащането на която сума са представени доказателства и договор между страните.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал.2, предл.2 и чл. 143 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Millennium Copthorne International Limited, С., чрез адв. С. С. срещу решение № 381 от 08.12.2020г. на председателя на Патентното ведомство, с което е оставено без уважение искане на дружеството вх. № 70132219/26.11.2019г. за заличаване на регистрацията на марка с рег. № 93643 – MILLENIUM CENTER S., словна, регистрирана на 27.04.2016г. за услуги в класове 35, 36, 41 и 42 на МКСУ, с притежател "Никми" АД и със срок на действие до 13.03.2025г.

ОСЪЖДА Millennium Copthorne International Limited, С. да заплати в полза на Патентно ведомство сумата от 200 / двеста/ лева.

ОСЪЖДА Millennium Copthorne International Limited, С. да заплати в полза на „Никми“ АД сумата от 2 400 / две хиляди и четиристотин/ лева.

Решението подлежи на оспорване пред ВАС в 14-дневен срок от връчването му на страните.

Преписи от решението да се изпратят на страните.

СЪДИЯ