

РЕШЕНИЕ

№ 352

гр. София, 23.01.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 14.11.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **4630** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

С Решение №РС-32-/1/ от 16.03.2022 година, издадено от председателя на Патентното ведомство е оставена без уважение жалба с вх. № ВГ/Н/2019/156066-[25]/12.08.2021 г. срещу решение от 16.06.2021 г. на състав по опозиции във връзка с опозиция вх. № 70138023/14.02.2020 г. срещу заявка за регистрация на марка с вх. № 156066.

Решението е оспорено от А. Tourism Worldwide DMCC, с адрес в О. арабски емирства, Д., Д. Л. Т., тяло С. Т. 2101, парцел № 903, клъстър Y, пощенска кутия 392873, с рег. № на лиценз 34305, представлявано от Й. Х. А. в качеството му на изпълнителен директор, чрез пълномощника- адв. Л. И. Т..

Наведеното основание за оспорване е за противоречие с приложимите материалноправни разпоредби-чл.146, т.4 АПК. Осъществяването му е аргументирано с твърдения, че изводът на административния орган за недоказано използване бил в противоречие с чл.21, ал.1 и ал.3 ЗМГО. Същият почивал на допълнителни изисквания, а именно реалното използване да е на територията на Република България и да е във връзка със стоките и услугите, за които марката е регистрирана. Такова изискване обаче липсвало в чл.21, ал.1 и ал.3 ЗМГО. В тази връзка жалбоподателят твърди, че не било нужно доказването на предоставяне на услуги на български потребители. Достатъчно било марката да е ползвана на територията на България. Такова ползване било установено в релевантния период от 19.08.2014 г. до

19.08.2019 г. Представените от А. Tourism Worldwide DMCC доказателства ясно сочели, че дружеството има дейност на територията на България във връзка с извършваната дейност на туристически агент. Тази дейност попадала именно в клас 39 съгласно Класификацията от Н., като търговската марка apex toug с IRN 1150282 е регистрирана за услугите, свързани с организиране на пътувания и ваканции. От представените фактури се виждало, че А. Tourism Worldwide DMCC за своя сметка организира настаняване на туристи в различни хотели през релевантния период. За тази цел дружеството е сключило Споразумение за ниво на обслужване (S. L. Agreement) от 30.01.2017 г. с българското дружество „Гоу Ту Холидей“ ООД (“Go 2 H.”). С това споразумение титулярят на марката възложил на българското дружество да спазва определени изисквания при обслужване на туристи на територията на Република България. Сред тези изисквания била посочено, че „ Г. Ту Х.“ ООД предоставя всички необходими услуги от името на А. Tourism Worldwide DMCC, като включително използва посочената марка върху превозни средства и билборди, както и в своите офиси на територията на Република България. От представените снимки се установявало, че представителите на българското дружество ползват марката, като туристите възприемат пряко същата при получаване на услугите на А. Tourism Worldwide DMCC на територията на Република България. Тази дейност на притежателя на марката била отразена и в представените в опозиционното производство медийни публикации. Освен това били представени данни за провеждания маркетинг от страна на дружеството, което активно използвало регистрираната марка при представянето на своите услуги. В решението на председателя на Патентното ведомство били изложени и неотнормирани към ползването на марката мотиви-тези отнасящи се до липсата на доказателства услугите действително да са били реализирани, да е осъществена печалба или да е завладян пазарен дял. Тези критерии отново не били изведени в разпоредбите на чл. 21, ал. 1 и 3 от ЗМГО. От представените по административната преписка документи се установявало безспорно, че опонентът има дейност в клас 39 съгласно Класификацията от Н. на територията на Република България. В рамките на тази дейност се използвала регистрираната по-ранна марка, съответно същата се възприемала от потребители на територията на Република България, с което критериите на чл. 21 от ЗМГО са изпълнени.

В съдебно заседание пред АССГ жалбоподателят, чрез пълномощника си-адв.Т., моли за уважаването на жалбата, като поддържа твърденията и доводите, изложени в нея. Заявява и искане за присъждане на разноските за съдебното производство, за които представя списък по чл.80 ГПК.

Ответникът-председателят на ПВ, чрез процесуалния си представител-юрк. П. П. П.-Х. бланкетно моли за отхвърлянето на жалбата, без да излага конкретни съображения за неоснователност на повдигнатите с нея оплаквания. Заявява искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна /ЗС/ А. С. М., чрез пълномощника си адв.Ш., с писмения отговор и в съдебно заседание оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ. Заявява и искане за разноси. Поддържа, че след като самият жалбоподател не оспорва изводите на опозиционния състав за липсата на данни, от които да се установи дали представените публикации в интернет се отнасят точно за опонента или за друго дружество, както и дали закупените от опонента туристически пакети са препродадени на крайни потребители или са използвани за вътрешни нужди на

дружеството, съотв че доказателствата са за период извън релевантния или пък изобщо не са датирани, то това било достатъчно да се обуслови законосъобразност на решаващия извод на органа в оспореното пред съда административно решение.

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

1. А. TOURISM WORLDWIDE DMCC е притежател на международни регистрации на марки:

- Марка с IR №1150282 apex tour, комбинирана, регистрирана на 09.10.2012 г., с действие на територията на България от 01.05.2014 г. за услуги от класове 39, 41 и 43 на МКСУ: клас 39: „Транспорт; опаковане и съхранение на стоки; организиране на пътувания; организиране и резервиране на туристически пътувания и обиколки на забележителност; организиране и резервиране на пътувания за пакетни почивки;

клас 41: „Образование; осигуряване на обучение; забавление; спортни и културни дейности, организиране и провеждане на семинари, конгреси, конференции и симпозиуми; клас 43: „Услуги за предоставяне на храна и напитки; временно настаняване, посреднически услуги за резервация на хотелско настаняване“.

-Марка с IR № 985778 apex tour, комбинирана, регистрирана на 13.10.2008 г., с прието действие на територията на България за услуги от клас 39 на МКСУ: „Въздушен транспорт; лодка под наем; отдаване под наем на паркомясто; резервация на места за пътуване; резервация за пътуване; резервация за транспорт; теглене; теглене на превозни средства; разпределение на водата; доставка на вестници; доставка на съобщение; доставка на колети; доставка на стоки; доставка на стоки по пощата; доставка на цветя; изстрелване на спътници за трети лица; информация за трафика; транспортна информация; информация за съхранение; организиране на круизи; организиране на обиколки; теглене; картинг; транспортиране и съхранение на боклук; транспортиране на мебели; услуги за преместване; транспорт на шлеп; транспорт с ферибот; превоз на пътници; товари (изпращане на стоки); транспорт с бронирани автомобили; автобусен транспорт; автомобилен транспорт; транспорт с лодка; железопътен транспорт; морски транспорт; превоз на пътници; речен транспорт; носач; прехвърляне на кораби; корабно посредничество; транспортно посредничество; посредничество на товари (спедиция); работещи канални шлюзове; наемане на кола; камиони под наем; отдаване под наем на водолазни камбани; отдаване под наем на водолазни костюми; отдаване под наем на състезателни автомобили; отдаване под наем на инвалидни колички; отдаване под наем на контейнери за съхранение; наемане на коне; автобуси под наем; отдаване под наем на шкафчета за замразени храни; превозни средства под наем; спедиторство; разтоварване на товари; електроразпределение; разпределение на енергия; опаковане на стоки; транспорт за линейка; гараж под наем; отдаване под наем на багажници за покрива на превозни средства; отдаване под наем на складове; ледоразбивач; пилотиране; водоснабдяване; ескорт на пътници; подводно спасяване; спасяване на кораби; таксиметров транспорт; трамваен транспорт; транспорт по тръбопровод; спасителни операции (транспорт); опаковане на стоки; паркинг; шофьорски услуги; транспорт с развлекателна лодка; куриерски услуги (съобщения или стоки); спасяване; транспорт; франкиране на поща; превоз на товари; физическо съхранение на електронно съхранени данни или

документи; съхранение на лодки; съхранение на стоки; съхранение; разглеждане на забележителности (туризъм); спедиция на товари; туристически агенции (с изключение на хотелска резервация)“.

Съгласно библиографските данни марката е с изображение:



2.А. С. Н., с адрес: [населено място],[жк], [жилищен адрес] е заявил марка с вх. № 156066 Oneх tour Светът за вас!, комбинирана, представляван от представителя по индустриална собственост М. С. Ш.



Марката е заявена на 19.08.2019 г. за услуги от класове 39, 41 и 43 на МКСУ: клас 39: „транспорт; организиране на пътувания; организиране на туристически пътувания и продажба на туристически пакети; пътуване и превоз на пътници; разглеждане на забележителности, обиколки с водач, екскурзоводски услуги“; клас 41: „агенции за билетни услуги [развлечение]; академии [образование]; ваканционни лагери [развлечение]; вариететни представления; видеозаписни услуги; гимнастически тренировки; дискотеки; доставка на онлайн електронни публикации [без възможност да бъдат прехвърляни върху друг носител]; дресиране на животни; жестомимичен превод; забавачки; задочно обучение; звукозаписни студия; зоологически градини; издаване на книги; информационни услуги в областта на образованието; информационни услуги в областта на развлеченията; информационни услуги за отмора и почивка; калиграфски услуги; клубни услуги [развлечения или обучение]; композиране на музика; компютърна предпечатна подготовка; културни, образователни или развлекателни услуги, предоставяни от художествени галерии; микрофилмиране; монтаж на видеоленти; образователни услуги; образователни услуги, предоставяни от помощници за лица със специални нужди; образователни услуги, предоставяни от училища; обучение; обучение по айкидо; обучение по джудо; обучение по провеждане на чаена церемония; обучение чрез симулатори; озвучаване на филми, радио и телевизионни програми; онлайн публикуване на електронни книги и периодични издания; организиране и провеждане на колоквиуми; организиране и провеждане на конгреси; организиране и провеждане на конференции; организиране и провеждане на концерти; организиране и провеждане на практически семинари [обучение]; организиране и провеждане на семинари; организиране и провеждане на образователни форуми с лично присъствие; организиране и провеждане на симпозиуми; организиране на балове;

организиране на изложби с културни или развлекателни цели; организиране на конкурси [образование или развлечения]; организиране на конкурси за красота; организиране на лотарии; организиране на развлекателни косплей събития; организиране на модни ревюта с развлекателна цел; организиране на представления [импресарски услуги]; организиране на приеми [развлечения]; организиране на спортни състезания; оркестри; осигуряване на оборудване за казина [хазарт]; осигуряване на оборудване за музеи [представления, изложби]; осигуряване на спортни съоръжения; осигуряване на съоръжения за голф; осигуряване на съоръжения за отмора; осигуряване на услуги в зали с игрални автомати; отдаване под наем на апарати за осветяване на театрални декори или телевизионни студиа; отдаване под наем на аудиооборудване; отдаване под наем на видеокамери; отдаване под наем на видеокасети; отдаване под наем на видеокасетофони; отдаване под наем на екипировка за подводно плуване; отдаване под наем на закрити аквариуми; отдаване под наем на звукозаписи; отдаване под наем на играчки; отдаване под наем на кинематографски апарати; отдаване под наем на кинофилми; отдаване под наем на оборудване за игри; отдаване под наем на произведения на изкуството; отдаване под наем на радио- и телевизионни приемници; отдаване под наем на спортни площадки и терени; отдаване под наем на спортни съоръжения [с изключение на превозни средства]; отдаване под наем на сценични декори; отдаване под наем на съоръжения за стадиони; отдаване под наем на тенискортове; отдаване под наем на шоудекори; писане на песни; писане на сценарии на филми; писане на сценарии, с изключение на такива за рекламни цели; писане на текстове; подвижни библиотечни услуги; позиране на модели за художници; практическо обучение [демонстрация]; преводачески услуги; предаване на ноу-хау [обучение]; представления на живо; представяне на кинотеатри; предоставяне на онлайн видео без възможност за сваляне; предоставяне на онлайн музика без възможност за сваляне; предоставяне на телевизионни програми по поръчка, без възможност да бъдат сваляни; предоставяне на филми по поръчка, без възможност да бъдат сваляни; преподаване; провеждане на изпити; провеждане на квалификационни изпити за потребители за пилотиране на дронове; провеждане на курсове по фитнес; провеждане на организирани екскурзии с водач; провеждане на организирани екскурзии с катерене; прожекция на филми; производство на музика; производство на радио- и телевизионни програми; производство на филми, с изключение на рекламни; професионална преквалификация; професионално ориентиране [съвети в областта на образованието и обучението]; публикуване на текстове [с изключение на рекламни текстове]; радиоразвлечения; развлекателни услуги; развлекателни услуги, свързани с караоке; разпространение на филми; режисура на филми, различни от рекламни филми; резервация на места за представления; религиозно обучение; репортерски услуги; спортни клубове; спортни лагери; субтитриране на филми; театрални продукции; телевизионни развлечения; тонрежисьорски услуги за събития; услуги за художествено оформление, с изключение на такива за рекламни цели; услуги на артисти; услуги на дисководещи; услуги на заемни библиотеки; услуги на киностудио; услуги на лични треньори [фитнес]; услуги на нощни клубове [развлечения]; услуги на треньори [обучение]; услуги на увеселителни паркове; услуги, свързани с провеждане на онлайн игри [от мрежа]; услуги за видео редактиране за събития; услуги, свързани с хазартни игри; услуги на техници по осветлението за събития; услуги на частни учители; устен превод; училища — пансиони; физическо възпитание; фотографски услуги; фоторепортажи; хронометриране на спортни прояви; циркови представления; шоу продукции“; клас 43: „ваканионни лагери [настаняване]; декориране на торти; декориране на храна; изработване на скулптури от храна; информация и съвети във

връзка с приготвянето на ястия; обслужване на бар; осигуряване на условия за къмпинг; отдаване под наем на автомати (диспенсери) за питейна вода; отдаване под наем на готварски уреди; отдаване под наем на зали за срещи; отдаване под наем на осветителни апарати; отдаване под наем на палатки; отдаване под наем на преносими постройки; отдаване под наем на столове, маси, покривки за маса и стъклени съдове; пансиони за животни; предоставяне на временен подслон; приготвяне и доставка на храни и напитки; резервации за временен подслон; резервации за пансиони; резервации за хотели; услуги на барчета; услуги на бюра за настаняване [хотели, пансиони]; услуги на детски ясли; услуги на домове за възрастни хора; услуги на закувални; услуги на кафенета; услуги на личен главен готвач; услуги на мотели; услуги на пансиони; услуги на ресторанти; услуги на ресторанти за удон и соба [традиционни японски спагети]; услуги на ресторанти предлагащи традиционна японска кухня; услуги на ресторанти на самообслужване; услуги на столова; услуги на туристически домове, хижи; услуги на хотели; услуги по приемане за временно настаняване [управление на пристигащи и заминаващи]“.

З На 14.02.2020 г. в ПВ е постъпила подадена от А. TOURISM WORLDWIDE DMCC опозиция срещу регистрацията на заявената марка, посочена в т.2. Основанието на опозицията е разпоредбата на чл. 52, ал. 1, във връзка с чл. 12, ал. 1, т. 1 и чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО.

Подадената опозиция е приета за частично недопустима по отношение на противопоставената втора марка с IR № 985778, тъй като към момента на подаването на опозицията-14.02.2020 г. действието на регистрацията на марката е било прекратено, като действието ѝ за територията на Република България не е било подновено. По тази част на опозицията не е било образувано производство, а издаденото впоследствие на 16.06.21 година решение по опозицията не е било оспорено в тази му част от опонента, съотв. е влязло в сила.

В останалата ѝ част по отношение на противопоставената по-ранна международна регистрация на марка с рег.№1150282, опозицията е приета за допустима от назначения със Заповед №196/17.02.2020 година по чл.53 ЗМГО състав по опозиции. Проведена е процедурата по чл.57 ЗМГО. На основание чл.58, ал.1 ЗМГО от заявителя на марката е направено искане, лицето, подало опозицията, да представи доказателства за реално използване на по-ранната марка във връзка с услугите, за които е регистрирана, и на които се основава опозицията през петте години, предхождащи датата на подаване на заявката за регистрация на марката. Опонентът е упражнил предоставената му възможност и е представил доказателства за ползването:

-Споразумение за ниво на обслужване (S. L. Agreement) от 30.01.2017 г. с българското дружество „Гоу Ту Холидей“ ООД, с превод на български език;

-Фактура № [ЕГН] от 04.07.2018 г.;

-Фактура № [ЕГН] от 13.03.2019 г.;

-Фактура № [ЕГН] от 14.02.2019 г.;

-Фактура № [ЕГН] от 10.05.2019 г.;

-Кредитно известие № [ЕГН] от 30.09.2017 г.;

-Кредитно известие №[ЕИК] от 24.06.2017 г.;

-Фактура ТО № [ЕГН] от 19.04.2017 г.;

- Фактура № [ЕГН] от 04.12.2018 г.;
- Фактура № [ЕГН] от 06.06.2018 г.;
- Фактура № [ЕГН] от 15.06.2018 г.
- Фактура № [ЕГН] от 28.05.2018 г.;
- Фактура № [ЕГН] от 11.07.2019 г.;
- Фактура № [ЕГН] от 11.09.2019 г.;
- Фактура № [ЕГН] от 22.07.2019 г.;
- Фактура № [ЕГН] от 30.06.2019 г.;
- Кредитно известие №[ЕИК] от 12.09.2017 г., с превод на български език;
- Фактура № [ЕГН] от 13.06.2017 г., с превод на български език;
- Фактура № [ЕГН] от 16.07.2019 г., с превод на български език;
- Фактура № [ЕГН] от 24.09.2017 г., с превод на български език;
- Снимки за използване на марката на територията на Република България;
- Публикация в novinite.bg от 25.08.2016 г.;
- Публикация в travelnews.bg от 08.10.2016 г.;
- Публикация в puntomarinerо.com

4. Периодът за доказване на реално използване на марката е от 19.08.2014 година до 18.08.2019 г., съгласно чл.58, ал.1 ЗМГО.

Определен е от датата на публикация в Официалния бюлетин на СОИС на съобщението за пълно или частично признаване на действието на международната регистрация на територията Република България- 01.05.2014 г., в случая, и при съобразяване с датата на подаване на заявката за регистрация на опонираната марка-19.08.2019 година.

5. С решение от 16.06.2021 г., на основание чл. 57, ал. 9, т. 1 от ЗМГО, опозицията е отхвърлена като неоснователна за всички услуги от класове 39, 41 и 43 на МКСУ. Опозиционният състав е приел за установено, че опонентът се явява ползвател на услуги, предоставяни от български дружества в сферата на туризма, по-специално хотелски услуги по настаняване, нощувки и храна, но може само да се предполага, че той е препродавал тези услуги на крайни потребители, доколкото не са представени директни доказателства в тази насока. Посочил е, че дори и да се приеме, че опонентът е предлагал услугите на крайни потребители, съвкупното разглеждане на всички доказателства по производството налагал извод, че това не са били българските потребители / като този факт не се оспорва с жалбата до съда, но се твърди, че представлява допълнително постановено неотнормисимо изискване, бел. на съдията/. Опозиционният състав изложил и мотиви, че не е налице визуална, фонетична и смислова идентичност, каквото е изискването на чл. 12, ал. 1, т. 1 от ЗМГО, като разликите между сравняваните марки били съществени и немало как да останат незабелязани от потребителите. Марките били с напълно различни начала, между тях като цяло имало ниска степен на визуално и фонетично сходство и семантично сходство само в известна степен. Изводът за ниско фонетично сходство е обоснован вкл.с доводи, че заявената марка ще бъде прочетена от българските потребители като О. Т., предвид особеностите ѝ на изписване, а не като О. Т.. В заключение съставът е приел, че независимо от възможната идентичност и сходство на услугите от класове 39, 41 и 43 на сравняваните марки, и приетата за факт повишена придобита отличителност на по-ранната марка, в

случая не е налице вероятност за объркване на потребителите, т.е. кумулативният фактически състав на чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО не бил изпълнен, съотв. не са налице основания за отказ на регистрация на процесната марка на това основание.

6. Решението на опозиционния състав е било оспорено от опонента пред председателя на ПВ, без да са представени нови доказателства.

Становището на назначения състав със Заповед №3-43-/1/02.02.2022 година състав по спорове е за допустимост, но неоснователност на жалбата. Извършен е анализ на представените доказателства и е прието, че опонентът не е доказал реалното използване на противопоставената марка. Изрично е посочено, че при липса на реално използване, както е приел и съставът по опозиции, същият не е следвало да извършва анализ на приложимостта на чл.12, ал.1, т.1 и чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО, съотв. такъв не е извършен от състава по спорове. По аргумент от противното на чл. 58, ал. 8 от ЗМГО, опозицията се разглежда по повдигнатите основания само във връзка със стоките и услугите, за които е доказано реално използване. При недоказано използване на противопоставената по-ранна марка на територията на България за нито една от услугите в регистрацията, последващото изследване на елементите от фактическия състав на повдигнатите основания било възпрепятствано.

Конкретно по отношение на представените от опонента за доказване на реално използване доказателства е изложено, че Фактура № [ЕГН] от 11.09.2019 г. е извън релевантния период - от 18.08.2014 г. до 18.08.2019 г., поради което се явява неотнормима.

Приложените снимки на билбордове и табели не са датирани, поради което не може да бъде преценено дали попадат в релевантния за доказване период. Наред с това, съвкупното им разглеждане с останалите доказателства по производството също не позволява да бъде направен извод, че те попадат в релевантния период, тъй като нито едно от останалите доказателства не предоставя информация относно момента на създаване на билбордовете, условията за тяхното поставяне, мястото и времето, през което те са съществували, както и за момента на брендиране на автобусите и времето на тяхното използване. Тук е мястото да бъде посочено от съда, че в жалбата не се излагат доводи, че сред останалите представени доказателства е налице информация, която да позволи макар и косвено свързване на представените в административното производство снимки на билбордове, табели и брендиране на автобусите с времето на създаването и ползването им, а оттук и дали попадат в процесния петгодишен период. Не се представят нови доказателства и в съдебното производство, въпреки предоставената от съда възможност за това. С оглед на изложеното направеният в административното производство извод се явява обоснован с доказателствата по преписката и не е опроверган в хода на съдебното производство.

Подобен извод е направен и за представената разпечатката от уеб сайта runtomarinero.com, тъй като единствената дата, която е отбелязана върху нея, е датата на разпечатването ѝ - 13.02.2020 г. Допълнително е посочено, че това доказателство не може ясно, директно и еднозначно да бъде свързано и с опонента, тъй като в него се сочи, че A. toug е популярен туроператор в Русия, без да става ясно за кое точно лице става въпрос, а едновременно с

това статията сочи, че услугите са предлагани на руски граждани /туристи/, т.е. няма данни/отзиви те да са били достъпни за релевантните български потребители. Жалбоподателят не оспорва този факт, но твърди, че няма законово изискване услугите да са достъпни за българските потребители.

Представените кредитни известия не са приети за годно доказателство за използване на по-ранната международна регистрация на марка по съображения, че с тях се разваля една сделка. В случая те установяват, че не са били предоставени дадени услуги, докато доказването на реалното използване на марката предполага обратното, а именно извършени услуги в обхвата на регистрацията на марката. Този извод също не се оспорва от жалбоподателя.

По отношение на представените от опонента доказателства, които се свързват с релевантния период, в становището на състава по спорове е прието, че от Споразумение за ниво на обслужване (S. L. Agreement) за ексклузивните туристически услуги за курортите на България от 30.01.2017 г., сключено между опонента А. TOURISM WORLDWIDE DMCC, като търговец и българското дружество „Гоу Ту Холидей“ ООД, като търговски агент се установява, че „Гоу Ту Холидей“ ООД се задължава да извършва дейности от името на туроператора „Анекс Т.“ за Русия, У., К. и страните от О. за всички туристически услуги и отговаря за цялостното изпълнение на редица услуги, свързани с туризма (услуги по настаняване, трансфер от летище до хотел и обратно, организиране на екскурзии на родния език на клиентите на Анекс Т., last-minute продажби, събиране на специални оферти, допълнителни хотели, осигуряване на всички документи, необходими за издаване на визи за клиенти на Търговеца и др.), изброени и описани в Споразумението. Съгласно т. 9 „Валидност и прекратяване“, споразумението влиза в сила на 30.01.2017 г. и се подновява автоматично за подобен срок, освен ако не се получи уведомление от някоя страна 2 месеца преди началото на новия период. Доколкото обаче в споразумението не е посочено под каква марка се предлагат туристическите услуги към крайните потребители, а в него не се съдържа и изображение на по-ранната противопоставена комбинирана марка, включваща словни и фигуративни елементи, а се използва единствено означението А. Tour като наименование на руски туроператор, т.е. като идентификация на юридическо лице, в становището е прието, че то също не установява ползване на марката. Отделно от това от предмета на споразумението било видно, че опонентът на практика се ангажира да изпраща туристи от изброените държави в България, което обаче показва, че услугите са били предлагани основно на териториите на посочените държави (Русия, У., К. и страните от О.), а не на територията на РБългария. Липсват и други представени документи, от които да се установи, че страните по споразумението са го изпълнявали, като договори, фактури, плащания и т.н. Въз основа на представените 15 бр. фактури за периода от 13.06.2017 г. - 22.07.2019 г., посочени по-горе, е прието, че опонентът се явява потребител на услуги, предоставяни от български дружества в сферата на туризма, по-специално хотелски услуги по настаняване, нощувки и храна. Това било достатъчно само да се предполага, че той е препродавал тези услуги на крайни потребители, доколкото не са представени директни доказателства в

тази насока. Без представянето на сключени договори с туристи не бил възможен категоричен извод от фактическа страна, че услугите са били действително предоставени, от тях е реализирана на печалба и е завладян определен пазарен дял. Този извод не се оспорва с жалбата до съда, но се твърди, че е неотносим към преценката за използване на марката. По отношение на фактурите е посочено най-сетне и това, че дори да се приемело, че услугите са стигали до крайни потребители, няма данни под каква марка са се предлагали. Съдът сочи, че този извод е съответен на съдържанието на фактурите, а и не се оспорва от жалбоподателя, нито с жалбата, нито в хода на съдебното производство. Във фактурите е посочено наименованието на дружеството-получател (жалбоподателят по делото), но използването на наименованието на дружеството не представлява използване на марката. Предназначението на наименованието на дружеството, за разлика от марката, не е да отличи стоки или услуги, а да идентифицира търговеца. Отделно от това противопоставената марка е комбинирана.

За двете статии, публикувани в уеб сайтовете povinite.bg от 25.08.2016 г. и travelnews.bg от 08.10.2016 г. отделът по спорове е приел, че същите акцентират върху факта, че туристическият оператор „Анекс Т.“ работи основно в Русия и е един от известните на руския пазар (с около 2 млн. клиенти годишно), като предлага почивки за България и други дестинации.

По отношение на представените снимки на рекламни материали, които са на руски език е прието, че те не са предназначени за релевантните български потребители, а и не става ясно къде са разпространявани те, и по-конкретно дали са разпространявани на територията на Република България, с каква продължителност и в какъв тираж.

7. Възприемайки становището на състава по спорове по материалното съдържание на акта, председателят на ПВ е издал оспореното пред съда решение.

8. Съдът намира, че фактическите констатации на ответника са обосновани и кореспондират с доказателствата по преписката. Към вече маркираните от него съображения в хода на изложението по-горе, АССГ допълнително излага следното:

Преценката на реалното използване на марката трябва да се основава на съвкупността от факти и обстоятелства, които могат да установят действителното използване за търговски цели на последната, и по-специално считаното за обосновано в съответния икономически сектор използване за поддържане или създаване на пазарни дялове в полза на защитените от марката стоки или услуги, естеството на тези стоки или услуги, характеристиките на пазара и обхвата и честотата на използване на марката. Не всяко доказателство обаче трябва непременно да съдържа данни за всеки от един елементите, върху които следва да се концентрира доказването на реалното използване, а именно мястото, продължителността, естеството и значението на това използване. Недатираните документи не следва да се изключат директно от доказателствата тъй като няма законово въведени специални изисквания за доказателства, чрез които автоматично да се доказва или да се изключва реалното ползване на една марка. Недатираните доказателства обаче са със силно намалена доказателствена стойност и

следва да са налице други доказателствени източници на обективни данни, които да позволят свързването им с релевантния период. Целта на доказването не е по принцип да се докаже използването на нерегистрираната марка, а да се докаже използването ѝ в точно определен период от време. При липсата на такива, правилно въз основа на недатираните доказателства не са правени изводи за наличието на реално ползване на противопоставената марка през релевантния период.

Решението на Съда на Европейския съюз за марката Minimax е основополагащо за разбирането на Съда на понятието реално използване на марка и начина на неговото оценяване. От изложеното в точки 36 – 39, обобщени в точка 43 на решение от 11 март 2003 г., А., С-40/01, ЕУ: С: 2003: 145 за марката Minimax, е видно, че реалното използване на марката е: 1.) използване на марката на пазара за стоките или услугите, защитени с марката и 2.) използване в съответствие с основната функция на марката – да гарантира на потребителя идентичност на стоките или услугите, като му позволи без всякаква вероятност от объркване да различава продукта или услугата от други, които имат друг произход. При преценката на реалното използване следва да се вземат предвид всички релевантни факти и обстоятелства, които установяват дали търговската експлоатация на марката е реална, и по-специално дали такова използване се разглежда като обосновано в засегнатия икономически сектор, за да се създаде или да се поддържа пазарен дял на стоките или услугите, защитени с марката. Това може да включва вземането предвид и на естеството на стоките или услугите, особеностите на засегнатия пазар и обхвата и честотата на използване на марката, като това значи, че използването на марката не винаги би трябвало да бъде значително в количествено отношение, тъй като това зависи от особеностите на засегнатите стоки или услуги на съответния пазар. С оглед на това, неоснователно е оплакването на жалбоподателя, че неправилно в оспореното решение е прието, че без представянето на сключени договори с туристи не бил възможен категоричен извод от фактическа страна, че услугите са били действително предоставени, от тях е реализирана на печалба и е завладян определен пазарен дял. Тези изводи са относими и са направени именно през призмата за наличие на реално използване през релевантния период. В решението от 15 януари 2009 г., Silberquelle, С-495/07, ЕУ: С: 2009: 10 за марката Wellness – точка 18, Съдът приема, че "От понятието "реално използване" следва, че защитата на марката и последиците, които нейната регистрация прави противопоставими на трети лица, не могат да продължат да съществуват, ако марката загуби своя търговски смисъл, който се състои в създаване или запазване на пазар за стоките или услугите, носещи знака, от който се състои марката, по отношение на стоките или услугите, произхождащи от други предприятия". Задължително условие е и използването да бъде публично, т.е. то трябва да е външно, ясно и несъмнено за настоящите и потенциални потребители. Използването в частната сфера или за чисто вътрешна употреба не представлява действително използване. В този смисъл съответни на закона и съдебната практика са изводите, че както Споразумението за ниво на обслужване (S. L. Agreement) за ексклузивните туристически услуги за курортите на България от 30.01.2017 г., така и 15-те

фактури, относими към процесния период не установяват категорично, че услугите са били предоставяне на крайните потребители и то на релевантните потребители- българските потребители, при липса на представени договори, сключени с туристи или други доказателства, установяващи предоставянето на услугите с противопосатевната марака. Реалното използване на дадена марка не може да бъде доказано с вероятности или предположения, а трябва да се основава на конкретни и обективни доказателства за действителното и достатъчно използване на марката на съответния пазар (вж. Решение по дело [La Mer T./СХВП — Laboratoires Golmar (LA MER)], точка 59 и цитираната съдебна практика)."

Неоснователно е и оплакването, че в оспореното решение са въведени неотнормирани допълнителни изисквания към реалното използване на марката, които липсвали в чл.21, ал.1 и ал.3 ЗМГО.

Всъщност е точно обратното. Съгласно чл.58, ал.1 ЗМГО, по искане на заявителя на марката - обект на опозиция, лицето, подало опозицията, представя доказателства за реално използване на по-ранната марка във връзка със стоките или услугите, за които е регистрирана, и на които се основава опозицията през петте години, предхождащи датата на подаване или датата на приоритета на заявката за регистрация на марка - обект на опозиция, или доказателства, че съществуват основателни причини за неизползването ѝ, при условие че по-ранната марка е регистрирана поне 5 години преди датата на заявяване или датата на приоритета на по-късната марка. Ако такива доказателства не бъдат представени, се взема решение за отхвърляне на опозицията като неоснователна – чл.38г, ал.6, изр.3-то ЗМГО /отм./, респ. чл.58, ал.7 от действащия закон.

З. се е възползвал от предоставената му възможност да противопостави искането по чл.58, ал.1 ЗМГО на опонента.

В този случай преди да се пристъпи към разглеждане на опозицията, следва да бъде извършена преценка за наличието на доказателства за използването на противопоставената марка, тъй като ако такива не бъдат предоставени или бъде преценено, че предоставените не доказват реално използване на противопоставената марка, то опозицията следва да бъде отхвърлена на формално основание без да се извършва преценка за иднетичност/сходство на марките и стоките и услугите, за които са регистрирани.

Нормата на чл.21 ЗМГО предвижда, че когато в срок 5 години от датата на регистрацията притежателят не е започнал реално да използва марката на територията на Република България във връзка със стоките или услугите, за които е регистрирана, или използването е било преустановено за непрекъснат период от 5 години, регистрацията може да бъде отменена, ако не съществува основателна причина за неизползването /ал.1/. За международните регистрации на марки началото на срока по ал.1 започва от датата на публикацията на международната регистрация съгласно чл.83, ал.2 – ал.2. За реално използване по смисъла на ал.1 се счита и: 1. използването на марката от притежателя ѝ във вид, който не се различава съществено от вида, в който е била регистрирана, независимо дали видът, в който се използва, е регистриран като друга марка на същия притежател; 2. поставянето на

марката върху стоките или върху тяхната опаковка в Република България, независимо от това че са предназначени само за износ. Според ал.4 на с.н. използването на марката със съгласието на притежателя се счита за използване от самия него, а според ал.5 при преценката на реалното използване се вземат предвид мястото, продължителността, обемът и естеството на употреба на марката за стоките или услугите, за които е регистрирана. Под използване на марката следва да се разбират начините, визирани в разпоредбата на чл.13, ал.2 ЗМГО - поставянето на знака върху стоките или върху техните опаковки; 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; вносът или износът на стоките с този знак; използването на знака като търговско или фирмено наименование или като част от търговско или фирмено наименование; използването на знака в търговски книжа и в реклами; използването на знака в сравнителна реклама по начин, който е в нарушение на чл.34 от Закона за защита на конкуренцията.

В конкретния случай както в административното, така и в съдебното производство остава недоказано предлагането на услугите с противопоставената марка, за които е признато действието на марката на територията на Република България. Доказаната пазарна реализация е извън територията на Република България и услугите не са насочени към българския пазар и към българския потребител. Липсата на действителна реализация и оборот от предоставянето на услуги от класовете на международната регистрация на територията на Република България води до извод, че тази марка за релевантния период не е осъществила основната си търговска функция на територията на Република България - да създаде, поддържа или запази дял на българския пазар за услугите, за които е признато действието ѝ на тази територия. Не е доказано в релевантния петгодишен период от 18.08.2014 г. до 18.08.2019 г. услугите да са предлагани на българския пазар с този знак /марка/. Поради тази причина не може да се приеме наличието на реално използване на марката на територията на Република България.

9. При тези фактически установявания съдът обуславя следните правни изводи:

Жалбата е допустима.

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

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

Оспореното решение е издадено от компетентен административен орган и в пределите на неговите правомощия съгласно чл. 75, ал. 12 ЗМГО. Спазено е изискването за форма на административния акт, регламентирано в чл. 59 АПК, доколкото в специалния закон липсват конкретни изисквания в тази насока.

По делото не се твърди и не бяха установени нарушения на предвидената в закона процедура, свързани с легитимацията на страните, размяната на книжа и сроковете за това. Искането е разгледано от състав на

отдела по спорове, който е изготвил становище.

По приложението на материалния закон, както съдът вече посочи във връзка с фактическите си установявания, съгласно чл.58, ал.1 ЗМГО, по искане на заявителя на марката - обект на опозиция, лицето, подало опозицията, представя доказателства за реално използване на по-ранната марка във връзка със стоките или услугите, за които е регистрирана, и на които се основава опозицията през петте години, предхождащи датата на подаване или датата на приоритета на заявката за регистрация на марка - обект на опозиция, или доказателства, че съществуват основателни причини за неизползването ѝ, при условие че по-ранната марка е регистрирана поне 5 години преди датата на заявяване или датата на приоритета на по-късната марка. Ако такива доказателства не бъдат представени, се взема решение за отхвърляне на опозицията като неоснователна – чл.38г, ал.6, изр.3-то ЗМГО /отм./, респ. чл.58, ал.7 от действащия закон.

При противопоставено искане на заявителя, преди да се пристъпи към разглеждане на опозицията по арг. за противното от чл.58, ал.8 ЗМГО и във вр. с ал.7 от с.н. следва да бъде извършена преценка за наличието на доказателства за използването на противопоставената марка, тъй като ако такива не бъдат предоставени или бъде преценено, че предоставените не доказват реално използване на противопоставената марка, както е в процесния случай, то опозицията следва да бъде отхвърлена на формално основание без да се извършва преценка за иднетичност/сходство на марките и стоките и услугите, за които са регистрирани.

Предвид фактическите установявания и изводи, направени по-горе, приложеният от ответника фактически състав за отхвърляне на административната жалба осъществен, което обуславя съответствието на оспореното административно решение с приложимите материалноправни норми.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.3 и ал.4 АПК правото разноси е възникнало за ответника и ЗС, за която оспореното решение е благоприятно. То е своевременно упражнено, като преди приключване на устните състезания е поискано присъждането им. За защитата на ответника, осъществява от юрисконсулт съдът определя възнаграждение в минимален размер, предвид формалното ѝ осъществяване-без излагането на конкретни доводи по твърденията в жалбата, а именно в размер на 100 лева (л.24, предл.1-во от Наредбата за заплащането на правната помощ). Доказаните разноси на ЗС са в размер на 500 лева заплатено възнаграждение за защита, осъществена от един адвокат и се присъждат изцяло.

Воден от гореизложеното и на основание чл.172, ал.2, предл. посл., чл.143, ал.1 и ал.3 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 23-ти състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на А. Tourism Worldwide DMCC, с адрес в О. арабски емирства, Д., Д. Л. Т., тяло С. Т. 2101, парцел № 903, клъстър Y,

пощенска кутия 392873, с рег. № на лиценз 34305, представлявано от Й. Х. А. в качеството му на изпълнителен директор, чрез пълномощника- адв. Л. И. Т. против Решение №РС-32-/1/ от 16.03.2022 година, издадено от председателя на Патентно ведомство, с което е оставена без уважение жалба с вх. № ВГ/Н/2019/156066-[25]/12.08.2021 г. срещу решение от 16.06.2021 г. на състав по опозиции във връзка с опозиция вх. № 70138023/14.02.2020 г. срещу заявка за регистрация на марка с вх. № 15606

ОСЪЖДА А. Tourism Worldwide DMCC, с адрес в О. арабски емирства, Д., Д. Л. Т., тяло С. Т. 2101, парцел № 903, клъстър Y, пощенска кутия 392873, с рег. № на лиценз 34305, представлявано от Й. Х. А. в качеството му на изпълнителен директор, да заплати на Патентното ведомство на Република България сумата в размер на 100 (сто) лева, юрисконсултско възнаграждение

ОСЪЖДА А. Tourism Worldwide DMCC, с адрес в О. арабски емирства, Д., Д. Л. Т., тяло С. Т. 2101, парцел № 903, клъстър Y, пощенска кутия 392873, с рег. № на лиценз 34305, представлявано от Й. Х. А. в качеството му на изпълнителен директор, да заплати на А. С. Н. с ЕГН [ЕГН] сумата в размер на 500 (петстотин), разноски по делото.

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

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

СЪДИЯ: