

РЕШЕНИЕ

№ 5715

гр. София, 12.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 41 състав,
в публично заседание на 23.09.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Луиза Христова

при участието на секретаря Мариана Велева, като разгледа дело номер **1775** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от АПК. Образувано е по жалба на „М.&С. I. L.“ С., чрез адв. С., срещу решение № 380 от 08.12.2020г. на председателя на Патентно ведомство, с което е отхвърлено като неоснователно искането за заличаване на регистрацията на марка с рег. № 93644 М. Център С., словна.

Жалбоподателят посочва, че притежава четири по-ранни марки, които са били използвани в релевантния по делото период на територията на ЕС. Доказателства за използването им са били представени в административното производство, но не са ценени правилно от ответника. Не е взето предвид използването на марките за услуги, върху които не се поставят знаци. Същевременно е посочено, че марката М. е използвана в 9 хотела на територията на ЕС, но това не допринасяло съществено за реализирания оборот от 177 млн.лири от всички хотели на жалбоподателя при среден оборот на хотел от 24 млн. лири. Хотелите с марка М. са включени в програма за лоялност, в която клиенти получават точки за свои престои, т.е. това също е доказателство за използването на марката. Налице са доказателства за използване и на марката Му М., които следва да се считат такива за използване на марката М.. Неправилно не са кредитирани доказателства за реални резервации в хотелите; за предлагани услуги по предоставяне на храни и напитки, част от които с рекламен характер; др. документи и рекламни материали за хотелите с марка М. и предлаганите в тях услуги. Част от тях не са датирани, но е следвало да се вземат предвид във връзка с другите доказателства, при които е посочена дата на използване. Датите не са

през целия период, но през преобладаващата част от него. Не са обсъдени съдържанията на архива на две интернет страници с адрес millenniumhotels за електронна търговия. Тези сайтове са предоставяли информация в релевантния период относно хотелските, ресторантьорските и др. услуги, оказвани от жалбоподателя, с възможност за онлайн резервация. Неправилно ПВ е приело, че марките не са използвани във вида, в който са регистрирани, като към тях са добавени допълнителни елементи. Тези елементи обаче са неотличителни и се отнасят до географското местонахождение на хотелите, като помагат на потребителите да се ориентират за хотел в кой град да направят резервация. Същественото е, че хотелите са от една и съща верига, означена с процесната марка. Същото се отнася и до използвания в някой марки словен елемент suites and appartements, който е описателен и не променя отличителния характер на марката М.. В подкрепа на твърденията си жалбоподателя представя и допълнителни доказателства – годишни отчети за периода 2011-2018г., договори за партньорства и рекламиране на марката, фактури и договори с туроператорски агенции, статии от вестници, фейсбук и инстаграм страници на хотелите с името М. с милиони импресии и данни за посещаемостта на тези страници, снимки на улици, на които се намират хотелите с марка М., означена на фасади, табели, знамена, сенници, и др. Сочи се използване на марката и за услугите от класове 35 и 36, за което са представени доказателства за наем и управление на хотели. Предвид изложеното жалбоподателят претендира отмяна на процесното решение като незаконосъобразно и връщане на преписката на ПВ за разглеждане на искането за заличаване на процесната марка по същество. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на пълномощника на ЗС. Подробни съображения развива в писмени бележки по съществуващото на спора.

Ответникът - председателя на Патентно ведомство, редовно призован, чрез процесуалния си представител изразява становище за неоснователност на жалбата. В становище от 19.02.2021г. претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на пълномощника на жалбоподателя. Подробни съображения развива в писмени бележки по съществуващото на спора.

Заинтересованата страна- [фирма], в отговор от 05.04.2021г. оспорва жалбата. Намира процесното решение на ПВ за законосъобразно и обосновано. Представените от жалбоподателя доказателства са обобщени данни за цялата хотелска верига и дават косвена, а не пряка информация за реалното използване на неговите марки. За голяма част от противопоставените услуги липсват доказателства за използване или касаят други знаци, различни от процесните марки. Налице са оскъдни доказателства за използване на марката за хотелски услуги, които не са достатъчни, за да покрият териториален обхват и интензитет за целите на реално използване на марките. За останалите услуги от клас 35, 36 и 43 доказателства за реално използване липсват. Голяма част от материалите са свързани с дейността на жалбоподателя и неговата репутация, а не с конкретните марки. Няма доказателства, че използването на програмата за лоялност е свързано с конкретни резервации и конкретни обороти от тях. Преобладаващите рекламни материали нямат дата и не могат да се отнесат към релевантния период на използване. Не е ясно и с какъв тираж са и как са разпространявани сред потребителите. Те не покриват и целия релевантен период и водят до извод за прекъсване и използване в къс и недостатъчен период – 2018г. и 2019г. На следващо място, дори да се приеме използване на марките, то е във вид,

съществено различен от този, в който са регистрирани. Другите елементи от знаците, с които марките са използвани, са отличителни, някои – доминиращи, и променят отличителния характер на марката М.. Това особено важи за добавените фигуративни елементи, които имат доминираща функция. В словните марки също има допълнителни и съществено различни елементи. Тези елементи не са географско указание, а указание за конкретен стопански субект, което ги прави отличителни. Предвид изложеното се иска от съда да отхвърли жалбата. Претендират се разноски. Подробни съображения развива в писмени бележки по съществуването на спора.

Административният съд С. – град, II Отделение, 41 – ви състав, обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните и приема за установено следното от фактическа страна:

Видно от библиографска справка на л. 47, марка с рег. № 93644 М. ЦЕНТЪР С., словна, с притежател – заинтересованата страна, е регистрирана за стоки и услуги от клас 35, 36, 41 и 43. Марката е заявена на 13.03.2015г. и регистрирана на 27.04.2016г. със срок на защита до 13.03.2025г.

Видно от библиографска справка на л. 53, марка на ЕС с рег. №[ЕИК] М., словна, с притежател – жалбоподателя, е регистрирана за стоки и услуги от клас 35 и 42. Марката е заявена на 31.07.1996г. и регистрирана на 24.09.1998г. със срока на закрила до 2026г. От библиографска справка на л. 57 е видно, че марка на ЕС с рег. №[ЕИК] М. club, словна, с притежател – жалбоподателя, е регистрирана за стоки и услуги от клас 35 и 42. Марката е заявена на 31.07.1996г. и регистрирана на 24.09.1998г. със срока на закрила до 31.07.2026г. От библиографска справка на л. 61 е видно, че марка на ЕС с рег. №[ЕИК] М. conference centre, словна, с притежател – жалбоподателя, е регистрирана за стоки и услуги от клас 35 и 42. Марката е заявена на 31.07.1996г. и регистрирана на 09.12.1998г. със срока на закрила до 31.07.2026г. От библиографска

справка на л. 65 е видно, че марка на ЕС с рег. №[ЕИК] М. suites and appartements, фигуративна, с притежател – жалбоподателя, е регистрирана за стоки и услуги от клас 35, 36 и 43. Марката е заявена на 15.11.2005г. и регистрирана на 16.08.2007г. със срока на закрила до 15.11.2025г.

С искане вх. № 70322-22 от 26.11.2019г. жалбоподателят е поискал заличаване на словна марка с рег. № 93644 М. ЦЕНТЪР С., притежавана от ЗС за всички услуги от класове 35 и 43, и за конкретно изброени услуги от класове 36 и 41. Като основание за заличаване е посочена разпоредбата на чл.26, ал.3, т. 1 във връзка с чл. 12, ал.1, т.2 от ЗМГО (отм.), тъй като поради нейната идентичност или сходство с посочените по-горе по-ранни марки на жалбоподателя и идентичността или сходството на стоките или услугите им с тези на процесната марка, съществува вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване с по-ранните марки. В искането са посочени още две марки на жалбоподателя, за които претендира сходство с процесната, но същите не се поддържат в жалбата, поради което съдът не ги разглежда.

До заинтересованата страна е изпратено уведомление за подаденото искане и допълнение към него от 09.01.2020г. с доказателства на електронен носител – диск на л. 277. В него доказателствата са групирани в три категории: документи, снимки и статистика. В категория документи се намират: 2 флаера за Ден на бащата с М. hotels and resorts, на единия от които е изобразен знака М. М. Р. О.; рекламни снимки и

информация за услугите, предоставяни от хотел

М. Р. О. и хотел М. Р. С. de G. с посочване за резервации на сайта www.millenniumhotels.com; бланка на фактури. В категория снимки се намират:

снимки на знаци М. М. hotels and resorts, както и използването им върху табели да не се безпокоят гостите, визитки, електронни карти за отключване на врати, салфетки и стъпки на входовете на хотелите. В категория статистика се намират: екселски файлове със справки за брой нощувки и приходи от тях в хотели в различни държави, от които европейска е само Великобритания, в периода 2014-2019г., справка за членове с дата на присъединяване, резервации, хотел, и приход от реализираните нощувки, като знакът М. се съдържа в името на някои от хотелите във Франция и Великобритания. В отговор е подадено възражение от 09.03.2020г. В същото се оспорва реалното използване на по-ранните марки от жалбоподателя за всяка една услуга, за която са регистрирани. Излагат се съображения и за липса на сходство между марките, липса на сходство между услугите на процесната марка и част от услугите, за които са регистриран и по-ранните марки, и липса на вероятност от объркване на потребителите.

По възражението е изразено становище от молителя от 21.04.2020г., в което се излагат доводи за сходството между марките. В становище от 18.06.2020г. се посочват аргументи в полза на реалното използване на по-ранните четири марки на жалбоподателя и се представят доказателства на електронен носител, приложен на л. 278 по делото. Доказателствата са за периода по чл. 77 от ЗМГО и са примерна, а не изчерпателна извадка от всички, с които разполага жалбоподателя. Това са годишен доклад на дружеството за 2018г. с данни за оборота на европейския пазар, от който са преведени на български език малки части, които дават информация за 9 хотела в европейски държави, които използват името М. в комбинация с допълнителни елементи, и които са с по-ниски обороти от тези в А. и Америка; 3бр. потвърждения на резервации в

хотел М. Р. О. в периода 2018-2019г.; 1бр. фактура за хранене в същия

хотел от 2017г. и 6бр. фактури за хранене в хотел М. G. H. L. от 2019г., рекламни материали за великденски следобен чай през април без указание на

година със знака М. М. K. L., за празнуване на китайската Нова година през 2017г., на китайския ресторант в същия хотел без указание на година, меню

за бърнч в хотел М. G.; рекламни материали за следобед на шоколада с

означение на М. hotels and resorts без указание за година, брошура със същото означение с описание на хотелите от веригата и предлаганите от тях услуги без указание за година, същата брошура, но само за английските хотели, брошура със същото означение за предлагани промоции без указание на година; брошура със същото означение на хотелите, броя стаи във всеки хотел и квадратурата им, реклама със същото означение за печелене на точки при организиране на събития в хотелите в периода март- април 2017г.,

брошура със същото означение за събитията през лятото и есента на 2016г. в Л., брошура със същото означение за честване на деня на майката без указание за година, брошура със същото означение за отстъпки при организиране на събития в периода септември – декември 2014г. в английските хотели от веригата, брошура със същото означение за ранни резервации за К. 2012г. и за отстъпки при организиране на събития през март 2012г., брошури със същото означение за отстъпки при организиране на събития през 2017, 2018г. и 2019г. в хотелите от веригата, брошури със същото означение с описание на услугата Му М. с начало януари 2016г., формуляр за кандидатстване, ваучер за напитки, справка за членовете на програмата в периода 2006-2020г., както и за нарастване на броя на членовете в проценти в периода от 2018г. до 2020г., справка по хотели за направените резервации и реалните посещения в периода 2019-2020г. от членовете на тази програма; брошура за К. 2017г. с означение на М. hotel L. K., брошура за честване на националния ден в същия хотел без указание за година, за честване на 90-тия рожден ден на кралицата, за честване на св. В.


през 2017г. в хотел М. G., брошура за историята на веригата, снимки на входния портал на хотел М. K. L., за отстъпки за групи през първото тримесечие на 2017г. в същия хотел, за В. карта в същия хотел, за отстъпки при резервации в периода октомври 2019г. – март 2020г. в различни хотели от веригата, 6 от които със знака М., за отстъпки за В. 2014г. и в началото на

2018г. в хотел М. G. H. L., за отстъпки при провеждане на събития през ноември 2013г. в М. H. P. O., маркетингови материали с обща информация за хотелите, локациите им, за услугите, които предоставят, и капацитета, с който разполагат за организиране срещи и събития, без указание на година; договор между M. hotels and resorts services lmtd. и T. hotel at C. lmtd. от 31.08.2006г. за управление с 3 бр. фактури от период извън релевантния по делото, 10бр. фактури за доставка на стоки от 2017г. и 2018г. за нуждите на хотел М. P. O.; 3бр. снимки на хотели в Л., справка за резервации и приходи през 2016г., 2017г., 2018г., и 2019г. на хотелите от веригата, с посочени приходи от всеки хотел, декларация от Р. А., справка за интернет страниците на жалбоподателя в периода 2011г.-2019г. Приложени са и други документи, които съдът не разглежда, тъй като осъщите се отнасят до години извън релевантния период на използване на марките, до други хотели, които нямат означение с тези марки или имат, но са извън ЕС.

ЗС е уведомена за представените доказателства, по които е изразила становище от 24.07.2020г. В него се оспорват годишния отчет на дружеството за 2018г., който касае цялостната му дейност, а не само тази, в която е използвал марката М.. Оборътът от тази дейност се дължи повече на азиатския, отколкото на европейския пазар, на който се претендира използването на марката. Следователно марката не допринася съществено за демонстрирания оборот. Освен това част от рекламните материали нямат дата, не е ясен тиража и механизма на разпространението им. Доказателствата не покриват целия релевантен период, нито са относими за всички услуги, за които марките са регистрирани. На следващо място марките

са използвани заедно с други елементи, които са отличителни и доминиращи, тъй като знакът М. е слабо отличителен. Това особено важи за фигуративния елемент на комбинираната марка, но и за словните марки, които не са използвани във вида, в който са регистрирани. Дори да се приеме, че са налице доказателства за реално използване, те касаят само хотелските услуги, а не и другите услуги, за които марките са регистрирани.


За разглеждане на искането със заповед № 3-941 от 17.11.2020г. е назначен състав, който да изготви становище по искането за заличаване на регистрацията на процесната марка. Въз основа на него е издадено процесното решение, в което се приема, че съгласно чл. 77, ал.1 и 3 от ЗМГО преценката за използване на по-ранните марки на жалбоподателя следва да се направи за 5 годишен период преди датата на заявяване на атакуваната марка: 13.03.2010г. – 13.03.2015г., както и преди датата на подаване на искането за заличаване: 26.11.2014г.-26.11.2019г. Обобщеният период е 13.03.2010г. – 26.11.2019г. Реалното използване на по-ранните марки се установява в съответствие с чл. 18 от Регламент ЕС 2017/1001 на територията на ЕС във връзка с чл. 13, ал.2 от ЗМГО. В тази връзка е прието, че годишният отчет на дружеството за 2018г. съдържа информация само за 9 хотела в европейски държави, които използват името М. в комбинация с допълнителни и съществено различни елементи, които хотели не допринасят съществено за реализирания от дружеството оборот. Представените доказателства за програмата за лоялност Му М. са за използване на марката Му М., която обаче не е сред противопоставените от искателя и поради това не се разглеждат. Представените материали с информативен и рекламен характер са свързани с дейността на хотелската група като цяло, а не с конкретните марки. По отношение на част от тях няма информация за периода, за който се отнасят, тиража и разпространението им до потребителите. Тези, които са датирани, се отнасят за много малка част от периода, който подлежи на доказване – основно 2018г. и 2019г. В тези материали са използвани предимно комбинирани знаци, а не противопоставените марки във вида, в който са регистрирани. Допълнителните елементи, добавени към марките, са съществено различни и изменят отличителния характер на сравняваните марки. За марките М. club и М. conference centre няма доказателства за


използването им. Същото се отнася и до комбинираната марка  М. suites and appartements. Поради това е направен извод за липса на доказателства за реално използване на по-ранните четири марки в рамките на посочения по-горе релевантен период. На това основание искането за заличаване на процесната марка е оставено без уважение. Решението е съобщено на жалбоподателя на 11.12.2020г.

По делото са представени допълнителни доказателства към жалбата на електронен носител на л. 24. Същите съдържат годишни отчети на дружеството за периода 2011г.-2018г.

По делото е изслушано заключение от вещо лице, което е изследвало всички приложени по делото доказателства. Установило е, че част от отличителните знаци в някои PDF файлове чрез кликуване върху изображението се отграничават като насложени. Изключило е доказателствата, които са извън

релевантните периоди и които не съдържат словото М.. При сравнението на останалите доказателства с по-ранните марки на жалбоподателя е установило, че словото М., употребено в тях, има ниска отличителност и е доста разпространено в прехода между хилядолетията за означаване на много стоки и услуги. В доказателствата за използване на марката М. са добавени елементи, които променят отличителния ѝ характер. Това са

стилизираната буква М , добавката Му, както и наименованията на хотели заедно с името на градовете или районите, в които се намират. Добавените елементи се възприемат като нов знак за отличаване като тъй като М. е със слаба отличителност, добавените елементи променят отличителния характер на марката. Относно марката М. club, вещото лице не е открило доказателства за точно използване на словосъчетанието, а само такива с премахната дума club и добавени други елементи, някои от които са отличителни – хотелите с географски имена. Не са намерени доказателства и за точното използване на словосъчетанието М. conference centre и М. suites and apartments. При

последната марка, която е комбинирана, стилизираната буква М  доминира и подчертано носи отличителния характер на марката. В използваните варианти или е подменено, или е премахнато словосъчетанието след думата М., което променя отличителния характер на марката във вида, в който е регистрирана. Относно използването на марките за същите услуги, за които е регистрирана марката на ЗС, вещото лице е установило съвпадане само по отношение на услуги от клас 35 „връзки с обществеността, дизайн на рекламни материали, консултации в областта на търговското управление, маркетинг, насърчаване на продажбите, онлайн реклама в компютърна мрежа, осигуряване на онлайн пазар за покупка и продажба на стоки и услуги, отдаване под наем на рекламно пространство и време, подпомагане на търговско управление, помощ при управление на търговски или промишлени стоки, клик реклама, предоставяне на бизнес информация чрез уеб сайт, предоставяне на търговска информация и консултации за потребители, предоставяне на търговска и фирмена информация за контакти, производство на рекламни филми, проучване на обществено мнение, на пазара, с търговска цел, професионални консултации в областта на търговията, публикуване на рекламни текстове, радиорекламирање, разпространение на рекламни материали, по на открито, чрез афиши, пощенски поръчки, телевизия, създаване на рекламни текстове и телемаркетингови услуги“. От клас 36 съвпадането е за услугите „агенции за намиране на жилища, за недвижимо имущество, брокерски услуги, отдаване под наем на апартаменти, на недвижимо имущество, на офиси, на ферми, управление на жилищни и административни сгради и недвижимо имущество“. От клас 43 съвпадането е за услугите „барчета, бюра за настаняване, хотели, пансиони, ваканционни лагери, закувални, изработване на скулптури от храна, кафенета, мотели, обслужване на бар, отдаване под наем на зали за срещи, предоставяне на временен подслон, приготвяне и доставка на храни и напитки, резервации за временен подслон, приготвяне и доставка на храни и напитки, резервации за временен подслон, за пансиони, хотели, ресторанти, ресторанти на

самообслужване, столове, туристически домове, хижи, хотели“. Относно реалното използване на по-ранните марки в процесния период, вещото лице е установило твърде малко доказателства, като голяма част от тях не могат да се датират, а останалите установяват твърде малки обеми за запазване на пазарния дял на марките. Относно използването на вариантите на марката М. в наименованията на хотели, посочени в годишните отчети, вещото лице счита че същите касаят имена на търговци, а не са отличителни знаци.

При така изложената фактическа обстановка, съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима като подадена в законноустановения срок – на 11.02.2021г., срещу подлежащ на оспорване административен акт от неговия адресат. Разгледана по същество, същата е неоснователна по съображенията, изложени по-долу.

Във връзка със задължението на съда на основание чл. 168 ал. 1 от АПК да направи пълна проверка за законосъобразност на оспорения административен акт на основанията по чл. 146 от АПК, настоящият състав установи, че той е издаден от компетентен орган. Оспореното решение е издадено в изискуемата от закона форма, при спазване на административно-производствените правила. Основния спор се свежда до това правилно ли е приложен материалния закон.

Съгласно чл. 36, ал.3, т.1 от ЗМГО, регистрацията на марка се заличава и когато марката е регистрирана в нарушение на чл. 12. В случая жалбоподателят се е позовал на хипотезата на чл. 12, ал.1, т.2 от ЗМГО за заличаване на марката поради нейната идентичност или сходство с по-ранни марки на жалбоподателя и идентичността или сходството на стоките или услугите на марки, вследствие на което съществува вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване с по-ранната марка. Съгласно чл. 77, ал.1 от ЗМГО по искания за заличаване, когато това е приложимо, в срока по чл. 76, ал. 1 притежателят на право върху марка може да поиска от искателя да представи доказателства за реално използване на по-ранната марка във връзка със стоките или услугите, за които е регистрирана и на които се основава искането, през петте години, предхождащи датата на подаване на искането, или доказателства, че съществуват основателни причини за неизползването ѝ, при условие че по-ранната марка е регистрирана не по-малко от 5 години преди датата на подаване на искането. В ал.3 на същата разпоредба е предвидено, че когато към датата на подаване на заявката за регистрация или към датата на приоритета на марката – обект на искането, са изминали повече от 5 години от датата на регистрация на по-ранната марка, освен доказателства за използване по ал. 1 искателят представя и доказателства за използване през петте години, предхождащи датата на подаване на заявката за регистрация или датата на приоритета на марката – обект на искането, или доказателства, че съществуват основателни причини за неизползването ѝ.

Именно от тази възможност се е възползвала ЗС като е оспорила реалното използване на по-ранните марки, на които се е позовал жалбоподателя. Това използване следва да бъде установено както в 5-годишен период преди датата на подаване на искането за заличаване (т.е. от 26.11.2014г. –


26.11.2019г.), така и в 5-годишен период преди датата на заявяване на атакуваната марка (13.03.2010г. – 13.03.2015г.), тъй като са изминали повече от 5 год. от датата на регистрация на по-ранните марки. 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.


За да отговори на спорния въпрос, съдът преценява представените доказателства за използване на по-ранните марки на жалбоподателя за услугите от клас 35, 36 и 43, за които е регистрирана и марката на ЗС. Останалите услуги от тези класове, както и тези за клас 41, съдът не обсъжда, тъй като за същите по-ранните марки не са регистрирани и няма съвпадане между тях и тези, за които е регистрирана марката на ЗС. Всички представени по делото доказателства касаят ползването на по-ранните марки в периода 2014-2019г., като има само две рекламни брошури за 2012г. и една рекламна брошура за 2013г. Договорът за управление от 2006г. е придружен с фактури за изпълнението му от 2020г., т.е. няма доказателства да е изпълняван в релевантните по делото периоди, а годишните отчети за дейността на жалбоподателя в периода 2011г.-2018г. цитират имена на търговски субекти, а не са отличителни знаци. Респ. оборотите и приходите от тях са от съответните търговски обекти, а не от използване на по-ранните марки. Същото се отнася и до отделните видове справки за резервации и настаняване, независимо дали директно или онлайн чрез програмата Му М., които установяват пазарния дял на съответния търговски обект, а не на марките на жалбоподателя.

Първата група доказателства в тази връзка са фактури за предоставени услуги, описани по вид– прим. хранене в един или друг хотел, в чието наименование фигурира думата М.. Фактурите са много малко, за малък брой суми, предимно за 2019г., и върху тях фигурира наименованието на хотела, от който са издадени, а не на някоя от марките на жалбоподателя. Наличието на първичен счетоводен документ за предоставяне на дадена услуга сам по себе си не може да установи реалното използване на марката на пазара. Тези доказателства следва да бъдат ценени в съвкупност с втората група представени по делото от жалбоподателя –рекламни брошури и листовки, снимки на хотели и табели, използвани в тях, за да се прецени реалното използване на марката. От тях само 12 бр. брошури съдържат дата на рекламата като няма данни в какъв тираж са тези брошури и как са разпространени. Тази информация липсва и за останалите брошури, в които

няма дата и които могат да се вземат предвид, ако се придружат от други документи, в които се говори за тях – напр. договори за печат, за разпространение на рекламни материали и т.н. Няма данни и дали са разпространявани през сайтовете на жалбоподателя в Интернет. В тези брошури, реклами и снимки фигурира наименованието на хотела, от който са издадени, или словосъчетанието M. hotels and resorts, като пред тях има

изображение на стилизирана буква M . Съдържанието им засяга услуги, свързани с хотелиерство и ресторантьорство от клас 42 и 43 – настаняване, хранене, резервации, услуги по организиране на събития. За останалите услуги извън тези области не са представени никакви доказателства. Следователно се констатира предлагането или предоставянето на някои услуги и използване в търговски книжа и в реклами на някои елементи от знаците на марките, но с добавяне на други елементи. Поради това съществен въпрос е дали това използване не се различава съществено от вида, в който марките са били регистрирани, и ако да - дали това използване е достатъчно, за да запази пазарен дял на тези марки. Видно от доказателствата по делото, както и от заключението на СМЕ, думата M. е слабо отличителна, тъй като значението и е общоупотребимо и често срещано в прехода между хилядолетията, в които живеем. Поради това съществено значение придобиват другите елементи, заедно с които е използвана тази дума. Съдът констатира, че това не са другите думи, включени в словосъчетанието M. club, M. conference centre и M. suites and apartments. Тези думи не са използвани никъде в доказателствата по делото. Използван

е само знака M , който променя отличителния характер на първите три марки, които са словни, защото не е незначителен елемент с оглед неговото позициониране. Относно четвъртата марка, от нея са използвани само думата

M. и знака M , но към тях са добавени други елементи, които също променят отличителния характер на марката. Това най-често са хотел и географски термин или друга дума или словосъчетание – My, W. collection, 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.

С оглед изложеното съдът приема, че в двата релевантни по делото периода не е налице реално използване на четирите марки за услугите от клас 35, 36 и 43. Поради това процесното решение на председателя на ПВ следва да бъде потвърдено, а жалбата срещу него – отхвърлена като неоснователна.

С оглед претенцията за разноски от ответника на основание чл. 143, ал.3 от АПК, такива следва да му бъдат присъдени в размер на 200 лв. юрисконсултско възнаграждение в минимален размер. На основание чл. 143, ал.4 от АПК разноски се дължат и на ЗС, която претендира 3780 лв. адвокатско възнаграждение, платено по банков път съгласно договор за правна защита на л. 394 и платежни нареждания на л. 397, 399 и 401. Съдът намира за основателно възражението за неговата прекомерност с оглед средната фактическа и правна сложност на делото, като трикратното му отлагане се дължи на липсата на изготвена СМЕ, а не на събиране на други доказателства, извън тези в административната преписка и приложените към жалбата. Поради това същото следва да бъде намалено на 2000лв.

Мотивиран така и на основание чл.172, ал.2, от АПК, Административен съд-София град, II о., 41-ви състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „М.&С. I. L.“ С., чрез адв. С., срещу решение № 380 от 08.12.2020г. на председателя на Патентно ведомство.

ОСЪЖДА „М.&С. I. L.“ С. да заплати на Патентно ведомство сумата от 200 лв. юрисконсултско възнаграждение и на [фирма] сумата от 2000лв.разноски по водене на делото.

Решението може да бъде обжалвано чрез Административен съд София-град пред Върховен административен съд на РБ в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

Препис от решението да се изпрати на страните.

СЪДИЯ: