

РЕШЕНИЕ

№ 4228

гр. София, 23.06.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 22.03.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Цветанка Паунова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **11114** 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 Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 84, ал. 1 от Закона за марките и географските означения /ЗМГО/.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], чрез управителя И. Г., представлявана от адв. Т., срещу Решение № РС-260/1/27.08.2021г. на председателя на Патентно ведомство /ПВ/, В ЧАСТТА МУ, с която на основание чл. 76, ал. 7, т. 2 ЗМГО, по искане с вх. № 70151894/01.09.2020г. от [фирма], [населено място], е отменена регистрацията на марка с рег. № 90850 Ц. 1948 – комбинирана, за всички стоки и услуги от класове 3, 32 и 33, за стоките: „хартия, картон и предмети от картон, печатни изделия, вестници и периодични издания, книги, материали за подвързване, фотографии, канцеларски материали, лепила за хартии, материали за художници, четки за рисуване, пишещи машини, печатарски букви, клишета“ от клас 16; „гребени и гъби, четки, материали за четкарство, стъklarия, декоративен порцелан, фаянс, с изключение на такъв за строителството; сувенири от порцелан и фаянс“ от клас 21; „тъкани, покривки за легло и маса“ от клас 24; „обувки, включително спортни обувки, ботуши и пантофи“ от клас 25 и „игри, играчки, гимнастически принадлежности, украшения за коледни елхи; карти за игра“ от клас 28, както и „развлечения, културна дейност, производство на спортни телевизионни и радио програми“ от клас 41 на МКСУ.

Жалбоподателят моли за отмяна на решението по съображения за допуснати съществени процесуални нарушения и неправилно приложение на материалния закон.

Твърденията са, че марката е използвана във вида, в който е регистрирана, или във вид, който не се различава съществено от вида, в който е регистрирана, в релевантния 5-годишен период за всички стоки и услуги, за които е регистрирана. По същество се сочи, че някои от стоките и услугите, за които е отменена регистрацията на марката, са сходни/идентични на стоки/услуги, за които е установено, че е доказано използване на марката. Акцентира се върху факта, че марката се ползва с известност на територията на Република България, поради което подлежи на специален режим на закрила. Искане се отменя на решението в оспорената му част.

В съдебно заседание жалбоподателят се представява от адв. Т., който поддържа жалбата на заявените основания. Представя писмени бележки.

Ответникът – председател на Патентно ведомство, чрез процесуален представител юрк. К., в съдебно заседание и с представена писмена защита взема становище за неоснователност на жалбата.

Заинтересованата страна [фирма], [населено място], за съдебно заседание редовно уведомена, не изпраща представител.

Административен съд София-град, като прецени доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема следното:

От доказателствата по делото се установява (л. 220-223), че марка рег. № 90850 „Ц. 1948“, комбинирана, е заявена на 31.01.2014г. и е регистрирана на 19.03.2015г. за следните стоки и услуги от класове на МКСУ: Клас 3: сапуни, парфюмерия, козметика, средства за почистване на зъби; Клас 16: хартия и предмети от хартия, картон и предмети от картон, печатни изделия, вестници и периодични издания, книги, материали за подвързване, фотографии, канцеларски материали, лепила за хартии, материали за художници, четки за рисуване, пишещи машини и принадлежности за бюро, учебни и училищни материали (с изключение на апарати), печатарски букви, клишета; Клас 21: малки прибори и портативни съдове за домакинство и кухня, гребени и гъби, четки, материали за четкарство, стъклария, декоративен порцелан, фаянс, с изключение на такъв за строителството; сувенири от порцелан и фаянс; Клас 24: тъкани, покривки за легло и маса, текстилни произведения и сувенири; Клас 25: облекло, включително спортно облекло, обувки, включително спортни обувки, ботуши и пантофи; Клас 28: игри, играчки, гимнастически и спортни принадлежности, украшения за коледни елхи; карти за игра; Клас 32: бира, нискоекстрактна и отлежала, минерална и газирана вода; безалкохолни напитки, сиропи и други препарати за приготвяне на напитки; Клас 33: вина, спиртни напитки и ликьори; Клас 41: обучение, развлечения, спортна и културна дейност, тренировъчна и спортно-състезателна дейност, производство на спортни телевизионни и радио програми. Атакуваната марка с рег. № 90850 Ц. 1948, комбинирана, е със срок на закрила до 31.01.2024г.

Притежател на марката е [фирма]. С Решение от 23.12.2019 г. на председателя на Патентно ведомство в Държавния регистър на марките е извършено вписване на прехвърлянето на изключителното право върху марка с рег. № 90850 Ц. 1948, комбинирана, от [фирма] (в несъстоятелност) на [фирма]. С Решение от 15.07.2020 г. на председателя на Патентно ведомство в Държавния регистър на марките е извършено вписване на изключителна лицензия по отношение на процесната марка с лицензополучател [фирма] ([фирма]), ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица], стадион „Българска армия“. Лицензията е с действие на цялата територия на Република България за всички стоки и услуги, за

които е регистрирана марката, със срок на действие до 03.02.2023г. и с право на предоставяне на сублицензия.

Производството пред административния орган е започнало по искане с вх. № 70151894/01.09.2020г. от [фирма], [населено място]. Искането е с правно основание чл. 35, ал. 1, т. 1 ЗМГО и се отнася до всички стоки и услуги от класове 3, 16, 21, 24, 25, 28, 32, 33 и 41 на Международната класификация за стоки и услуги (МКСУ), за които е регистрирана процесната марка. В искането е посочено, че в срок от 5 години от датата на регистрацията на процесната марка притежателят ѝ не е започнал реално да я използва на територията на Република България във връзка със стоките или услугите, за които е регистрирана.

Екземпляр от искането е изпратен на притежателя на марката, като му е даден двумесечен срок за становище и представяне на доказателства за използване на марката.

Срещу искането за отмяна с вх. № 70151894/01.09.2020г. е подадено възражение с вх. № 131055/6/17.11.2020г., с което са представени доказателства за реално ползване на марката. Изложени са твърдения, че в изследвания период марката се е използвала активно за стоките и услугите, за които е регистрирана, за което са представени доказателства, подробно анализирани. Сочи се, че по безспорен начин се установява реалното използване на марка с рег. № 90850 Ц. 1948, комбинирана, в релевантния период. Също така се твърди, че използването на марката не се различава съществено от вида, в който тя е защитена, тъй като са запазени характерните цветове, комбинацията от образния елемент и словния елемент Ц. 1948, както и характерния шрифт, с който е изписан словният елемент. В заключение се поддържа, че предвид безспорно установеното реално използване на атакуваната марка в релевантния период, искането за отмяна следва да бъде отхвърлено.

Състав на ПВ по Заповед № 3-680/1/13.07.2021г., с която е отменена Заповед № 720/04.09.2020г., е разгледал представените доказателства и е изготвил становище. Становището е възприето изцяло от председателя на ПВ, който е постановил оспореното Решение № РС-260/1/27.08.2021г., с което по пункт първи, на основание чл. 76, ал. 7, т. 1 ЗМГО, е оставил без уважение искане с вх. № 70151894/01.09.2020 г. за отмяна на регистрацията на марка с рег. № 90850 Ц. 1948, комбинирана, по отношение на стоките: „предмети от хартия, печатни изделия, принадлежности за бюро, учебни и училищни материали (с изключение на апарати)“ от клас 16; „малки прибори и портативни съдове за домакинство и кухня“ от клас 21; „текстилни произведения и сувенири“ от клас 24; „облекло, включително спортно облекло“ от клас 25 и „спортни принадлежности“ от клас 28, както и по отношение на услугите „обучение, спортна дейност, тренировъчна и спортно-състезателна дейност“ от клас 41 на МКСУ.

По пункт втори, на основание чл. 76, ал. 7, т. 2 ЗМГО, е отменена регистрацията на марка с рег. № 90850 Ц. 1948, комбинирана, за всички стоки от класове 3, 32 и 33, за стоките: „хартия, картон и предмети от картон, печатни изделия, вестници и периодични издания, книги, материали за подвързване, фотографии, канцеларски материали, лепила за хартии, материали за художници, четки за рисуване, пишещи машини, печатарски букви, клишетата“ от клас 16; гребени и гъби, четки, материали за четкарство, стъклария, декоративен порцелан, фаянс, с изключение на такъв за строителството; сувенири от порцелан и фаянс“ от клас 21; „тъкани, покривки за легло и маса“ от клас 24; „обувки, включително спортни обувки, ботуши и пантофи“

от клас 25 и „игри, играчки, гимнастически принадлежности, украшения за коледни елхи; карти за игра“ от клас 28, както и за услугите „развлечения, културна дейност, производство на спортни телевизионни и радио програми“ от клас 41 на МКСУ.

В решението е посочено, че отмяната е с действие от 01.09.2020 г.

В производството пред настоящата инстанция жалбоподателят представя допълнителни писмени доказателства.

За изясняване на релевантните за делото обстоятелства са събрани и гласни доказателства посредством разпити на свидетелите С. П. С., М. К. П. и С. Д. Д..

От изслушаните свидетелски показания се установява, че са били извършвани записи на спортни телевизионни предавания. Според св. С., работещ в [фирма] от лятото на 2016г., имало официален сайт, към него платформа и посредством другите социални мрежи като YouTube, Facebook, Instagram излъчвали собствена продукция като видео съдържание. Последното се изразявало в пряко предаване на контролни срещи, пресконференции, различни събития, представяне и промотиране на спонсори, чествания за паметни дати. Отделно правили видео клипове като репортажи, като филмчета за някакъв повод, за някакъв празник. Свидетелят сочи още, че на стадиона (Българска армия) са били организирани концерти, но малко на брой предвид пандемията от Ковид. Според св. П., касиер-счетоводител в П. Ц., част от приходите на клуба са били от телевизионни права и рекламна дейност. Поддържа, че клубът имал YouTube канал, който е към платформата на Ц.. Издавали периодично брошури за определени събития, както и юбилейни книги. Според свидетелката на стадиона се продавали бири и минерална вода с емблемата на Ц., но не знае дали на други места се продават тези стоки. Свидетелят Д., освен установеното, допълва, че съществуват и се продават календари на клуба, фотоалбуми, юбилейни книги, спални комплекти с емблемата, спортни маратонки, чанти, ученически тетрадки, химикалки, моливи, ученически пособия, ученически раници.

При така установеното от фактическа страна, съдът достигна до следните правни изводи:

Жалбата е допустима за разглеждане. Подадена е от активно легитимирано лице срещу акт с неблагоприятно за него съдържание. Жалбата е подадена в срока по чл. 84, ал. 1 ЗМГО, предвид датата на получаване на съобщението за изготвеното Решение № РС-260/1/27.08.2021г. – 30.08.2021г. и датата на депозиране на жалбата - 26.10.2021г.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Оспореното решение е издадено от компетентен административен орган съгласно чл. 76, ал. 8 ЗМГО и в предвидената от закона форма. Спазени са специалните процедурни правила, разписани в ЗМГО – подаденото искане за заличаване на регистрацията на процесната марка е връчено на притежателя на марката, неговият отговор ведно с представените доказателства са връчени на молителя, който в определения едномесечен срок е депозирал становище, специално назначена комисия е разгледала искането и е депозирала становище.

По приложението на материалния закон, съдът съобрази следното:

Искането на [фирма], [населено място] е за заличаване на марка с рег. № 90850 Ц. 1948 – комбинирана, на основание чл. 35, ал. 1, т. 1 ЗМГО.

Разпоредбата на чл. 35, ал. 1, т. 1 ЗМГО предвижда, че регистрацията на марка се отменя по искане на всяко лице, когато марката не е била използвана съгласно чл. 21 ЗМГО. Според чл. 21, ал. 1 ЗМГО регистрацията може да бъде отменена, 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, ако не съществува основателна причина за неизползването. В ал. 3 на същата разпоредба е посочено в кои случаи се приема, че марката е реално използвана.

В действащия ЗМГО се използват понятията „използване в търговската дейност“ – чл. 13, ал. 2 ЗМГО и „реално използване“ – чл. 21, ал. 3 ЗМГО.

За да е налице реално използване на марката в търговската дейност на дружеството съгласно чл. 21, ал. 3 ЗМГО, следва да е налице някоя от хипотезите на чл. 13, ал. 2, т. 1-6 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 в сравнителна реклама по начин, който е в нарушение на чл. 34 от Закона за защита на конкуренцията. За реално използване се счита и използването на марката от притежателя ѝ във вид, който не се различава съществено от вида, в който марката е била регистрирана (чл. 21, ал. 3, т. 1 ЗМГО). Съгласно чл. 21, ал. 4 ЗМГО използването на марката със съгласието на притежателя се счита за използване от самия него.

Според ал. 3 на чл. 21 ЗМГО за реално използване по смисъла на ал. 1 се счита и: 1. използването на марката от притежателя и 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.

Определеното в националното законодателство понятие "реално използване на марка" следва да бъде тълкувано в съответствие с чл. 10, § 1 и 2 от Директива 2008/95/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2008 г. за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките (Директивата). Целта на директивата и конкретния текст на относимите разпоредби водят до извод, че под понятието "реално използване" на една търговска марка следва да се разбира преди всичко действителното ѝ използване, а не номинално или формално използване на марката, отговарящо на основната функция на марката, която се състои в това да гарантира на потребителя идентичност на произхода на стоките или услугите, за които е регистрирана, за да се запази или създаде пазар за тези стоки или услуги. С оглед предмета на административното производство доказателствената тежест за установяване липсата на елементите от фактическия състав по чл. 35, ал. 1, т. 1 ЗМГО е за притежателя на атакуваната марка. Именно той следва да докаже осъществяването на положителния факт на реално използване на защитения знак през релевантния период за стоките/услугите, за които е регистриран, съответно - наличие на основателни причини за неизползването му.

Доказателствата за използване следва да съдържат информация относно мястото, времето, степента и естеството на използването на оспорваната марка за стоките и услугите, за които е регистрирана. Липсата на доказателства за използване за част от

оспорените стоки или услуги в производство по отмяна предполага отмяна на регистрираната марка за тези стоки или слуги.

При преценката на доказателствата следва да се провери стоките или услугите, за които е използвана марката, попадат ли в списъка стоки/услуги, за които е регистрирана марката, а не само дали са сходни на тях. Съгласно Насоките на Службата на ЕС за търговските марки в частта за доказване на използване на по-рано регистрирана марка в процедура по опозиция, които правила се съблюдават при доказване на използване и в процедура по отмяна на регистрирана марка, се казва следното (Част В Опозиция, Раздел 6 Доказателство за използване, 2.8.4 Използване за подкатегории на стоки/услуги и сходни стоки/услуги): „По принцип не е целесъобразно да се приема, че доказателство за използване за стоки или услуги, които са „различни“, но „свързани“ по някакъв начин, автоматично обхваща регистрираните стоки и услуги. По-специално, концепцията за сходство на стоки или услуги не е валидно съображение в този контекст“.

По делото Aladin Общият съд е постановил следното: ако дадена марка е била регистрирана за категория стоки или услуги, която е достатъчно широка, за да бъде възможно в нейните рамки да се идентифицират редица подкатегории, които да могат да се разглеждат независимо, доказателството, че марката е била реално използвана за част от тези стоки или услуги, осигурява защита в производството по възражение само за подкатегорията или подкатегориите, към които принадлежат стоките или услугите, за които действително е използвана марката. (14/07/2005, T-126/03, Aladin, EU:T:2005:288, точка 45.).

В производството пред административния орган притежателят на марката е представил множество доказателства за реално използване на марката. В жалбата си твърди, че по отношение на част от тези доказателства органът неправилно е приел, че същите не удостоверяват реално използване за следните стоки и услуги на регистрацията: *фотографии, печатни изделия, хартия и предмети от хартия, картон и предмети от картон, развлечения, културна дейност, производство на спортни телевизионни програми, книги, бира.*

Следва да се посочи, че за стоките: **„предмети от хартия“** и **„печатни изделия“** всъщност е доказано реално използване, видно от пункт първи от решението, и за тези стоките искане с вх. № 70151894/01.09.2020г. е оставено без уважение.

Конкретно жалбоподателят се позовава на декларация от П. М. /приложена като Приложение № 22 към възражението пред ПВ – Четвъртата декларация/, към която са приложени снимки на фотоалбуми и календари, означени с марка Ц. 1948. Твърди, че тези стоки са част от по-широката категория стоки, за които е регистрирана марката: *фотографии, печатни изделия, хартия и предмети от хартия, картон и предмети от картон.*

В декларацията на П. М. (Приложение 22) са показани снимки на различни стоки, обозначени със знак, включващ процесната марка. П. М. е декларирал, че във връзка със 70-годишнината от основаването на Футболен клуб Ц. в периода 2018-2019 г. включително са предлагани и разпространявани от П. Ц. - С. ЕАД представените стоки: *„флаг, шал, луксозен фотоалбум за 70-годишния юбилей на Ц., юбилейни химикалки и писалки, юбилейни поло тениски, юбилейни тениски и шорти“*, като част от артикулите са предлагани за продажба и през 2020 г. Декларирано е, че юбилейните артикули „фотоалбум, химикалки и писалки“ са разпространени в тираж от няколко стотини всеки, а останалите стоки - в тираж от няколко хиляди бройки

всяка.

По повод на тази декларация, разгледана във връзка с други представени доказателства /напр. Договор от 29.11.2017 г. между П. Ц. - С. ЕАД и [фирма] (Приложение 24); статия „Изненада за феновете по случай юбилея (Приложение 13), 27 бр. фактури (Приложение 23) органът законосъобразно е приел, че показаните в декларацията юбилейни стоки, обозначени със знак, включващ процесната марка, действително са изработени и предлагани за продажба от П. Ц. – С. ЕАД. Анализираните фактури сочат на реализирани продажби на дребно от П. Ц. – С. ЕАД на различни стоки, означени във фактурите, така както са означени и в декларацията на П. М., напр. „юбилейна фланелка“, „поло тениска“, „юбилеен шал“, „юбилеен троен шал“, „юбилеен фотоалбум“, „тетрадки“, „термо чаша“, „термо халба“ и др. Отчитайки факта, че предлаганите стоки се купуват от ограничен кръг потребители – фенове на футболния клуб Ц., както и че част от тях се разпространяват от П. Ц.-С. ЕАД под формата на подаръци, органът законосъобразно е приел, че процесната марка е реално използвана за някои стоки от класове 16, 21, 25 и 28 на регистрацията, а именно: „предмети от хартия, печатни изделия, принадлежности за бюро, учебни и училищни материали (с изключение на апарати)“ от клас 16; „малки прибори и портативни съдове за домакинство и кухня“ от клас 21; „текстилни произведения и сувенири“ от клас 24; „облекло, включително спортно облекло“ от клас 25 и „спортни принадлежности“ от клас 28.

Тезата на жалбоподателя е, че след като са представени доказателства за реално използване на марката за стоки от клас 16: „предмети от хартия, печатни изделия, принадлежности за бюро, учебни и училищни материали (с изключение на апарати)“, то следва да се приеме, че е доказано използването и за стоките: фотографии, печатни изделия, хартия и предмети от хартия, картон и предмети от картон, тъй като попадат в една обща категория. Съдът не споделя тази теза. Няма основание да се приеме, че стоките: предмети от хартия, печатни изделия, принадлежности за бюро, учебни и училищни материали (с изключение на апарати)“, за които е доказано използване на марката, попадат в една обща категория или подкатегория с други стоки от клас 16: фотографии, печатни изделия /за тях е доказано използване/, хартия и предмети от хартия /за тях също е доказано използване/, картон и предмети от картон. Самият жалбоподателят се позовава на делото Aladin, че разделянето на подкатегории не трябва да има изкуствен характер: „Не може да се прави разделяне на една категория на подкатегории, когато не е възможно да се направи никакво значително подразделяне без това да има изкуствен характер“.

Всъщност по делото не се спори, че представените доказателства обосновават реално използване на марката за стоките и услугите на регистрацията, посочени в пункт първи от оспореното решение, по отношение на които искането за отмяна на регистрацията ѝ е оставено без уважение.

Не може обаче да се приеме, че ако стоките и услугите, за които е използвана марката, съгласно приложените доказателства, са сходни/идентични със стоките и услугите от съответните класове, за които е постановена отмяна на марката, то е налице доказано използване и за тези стоки/услуги от същите класове на МКСУ. Конкретните възражения в случая са за стоките от клас 16.

Както се посочи, в производството с правно основание чл. 35, ал. 1, т. 1 ЗМГО следва да се прецени дали е налице реално използване на процесната марка и съответно за кои конкретни стоки и услуги, за които марката е защитена, е налице реално

използване. В случая от представените от маркопритежателя доказателства административният орган е достигнал до законосъобразен и обоснован извод, че е доказано реално използване на марката за стоки от клас 16, за които е регистрирана, посочени в пункт първи от решението.

Доказване използването на марката само за някои конкретни стоки/услуги от регистрацията ѝ не води до извод, че марката е използвана и за други конкретни стоки/услуги от регистрацията ѝ, дори тези други стоки/услуги да са сходни на стоките, за които използването е доказано. (Решение № 4893 от 02.04.2019 г. по адм. дело № 11760/2018 г. на ВАС).

Анализ за идентичност/сходство между стоките от клас 16, за които е използвана марката, съгласно приложените доказателства, със стоките от клас 16, за които е постановена отмяна на марката, е неотносим в производството с правно основание чл. 35, ал. 1, т. 1 ЗМГО. Наличието/липсата на сходство/идентичност от описаното естество не е елемент от фактическия състав на „реалното използване“ по смисъла на чл. 21, ал. 1 и 3 ЗМГО.

При преценка за реално използване на марка не се прави сравнение за сходство и идентичност между стоките и услугите, за които е регистрирана една марка. Това не е предмет на искането за отмяна. На преценка подлежи фактът дали от представените доказателства може да се направи заключение, че атакуваната марка, чиято отмяна се цели, е използвана по смисъла на чл. 21 от ЗМГО, в релевантния срок, и съответно за кои стоки и услуги се установява реално използване.

Що се отнася до юбилейния фотоалбум, чиято снимка фигурира в декларацията на П. М., тази стока подробно е анализирана в мотивите на обжалваното решение, като законосъобразно е прието, че същата е сред стоките, които лицензополучателят е предлагал за продажба и рекламирал в релевантния период, и следва да бъде отнесена към категориите стоки на регистрацията: предмети от хартия, печатни изделия, принадлежности за бюро, учебни и училищни материали (с изключение на апарати), за които е доказано използване. Тази стока, с оглед нейното естество и предназначение/насоченост, не може да бъде отнесена и към стоките: *фотографии* и *книги*, каквито са доводите на жалбоподателя.

Жалбоподателят поддържа, че представената декларация от П. М. (приложена като приложение № 9 към възражение пред ПВ – Първата декларация) съдържа снимки, показващи, че марката е използвана върху входа на клубен музей, както и върху паметник. Счита, че използването на марката върху входа на музей е свързано с посещения и разглеждане на експонати с културна и спортна стойност, съхранявани в музея. Използването на марката в музей по своето естество и предназначение представлявало предоставяне на услуги за развлечение и култура. Ето защо счита, че марката е използвана за следните услуги, за които е регистрирана: *развлечения*, *културна дейност*. Съдът не споделя тези доводи. Поставянето на марката върху клубния музей или върху паметник само по себе си не означава, че марката е използвана за услуги на регистрацията: развлечения, културна дейност, без да са представени доказателства за такова използване. Доводите по-скоро са релевирани във връзка с твърдяната известност на марката, която ще бъде обсъдена по-долу в изложението.

Жалбоподателя сочи, че пред административния орган са представени фактури за продажба на ТВ права за мачове, като по съществува си продажбата на права върху ТВ програма е конкретна услуга, попадаща в по-широката категория *производство на*

спортни телевизионни и радио програми, подкатегория производство на спортни телевизионни програми. Жалбоподателят счита, че по този начин е доказано използването на марката за част от услугите, свързани с производство на телевизионни програми, а именно отстъпване на правата за това производство, без което не могат да се произвеждат телевизионните програми. Счита, че е доказано използване за цялата категория, която не може да бъде разделяна, за която е регистрирана марката: *производство на спортни телевизионни програми.* Съдът не споделя тези аргументи. Продажба на ТВ права за мачове няма как да удостовери използване на марката за услугата: производство на спортни телевизионни програми. В случая услугата на регистрацията: производство на спортни телевизионни програми от клас 41 няма подкатегории, както заявява и самият жалбоподател, и е недопустимо да се разделя на отделни етапи, касаещи процеса на изготвяне на спортна телевизионна програма, за целите на настоящото производство.

По изложените съображения съдът намира, че с оспореното решение правилно е отменена регистрацията на процесната марка за посочените в жалбата стоки и услуги: *фотографии, печатни изделия, хартия и предмети от хартия, картон и предмети от картон, развлечения, културна дейност, производство на спортни телевизионни програми, книги, бира.*

Отново следва да се посочи, че за стоките: **„предмети от хартия“** и **„печатни изделия“** всъщност е доказано реално използване, видно от пункт първи от решението, и за тези стоките искане с вх. № 70151894/01.09.2020г. е оставено без уважение.

Пред настоящата инстанция жалбоподателят представя допълнителни доказателства за реално използване на марката за стоки: бира; услуги: развлечения, културна дейност; производство на спортни телевизионни програми; развлечения, културна дейност. Жалбоподателят представя и доказателства, касаещи известността на марката.

Жалбоподателят представя Експертна оценка за определяне на индикативната пазарна стойност и индикативната ликвидационна стойност на активите – собственост на П. Ц. АД – в несъстоятелност; 2бр. счетоводни баланса на П. Ц.-С. ЕАД (съответно към края на 2016г. и 2017г.); 3бр. индивидуални финансови отчети на П. Ц.-С. АД (за 2018г., 2019г. и 2020г.); 4бр. изготвени справки за продадените входни билети за домакински футболни срещи на [фирма], проведени на стадион „Българска армия“ и продадени абонаментни карти (съответно за спортните сезони в периода от 2017 г. до 2021 г.). Така изброените доказателства по никакъв начин не доказват реално използване на атакуваната марка по отношение на стоките и услугите, за които е отменена. Вероятно с цитираните материали жалбоподателят цели да установи известност на марката чрез мащабното ѝ използване. Във връзка с това, следва да се има предвид, че установяването на известност на процесната марка излиза извън обхвата на настоящия спор и не е предмет на същия. Както бе посочено по-горе, в настоящия случай, въз основа на събраните доказателства, следва да се установи дали е реално използване на процесната марка и съответно за кои конкретни стоки и услуги е използвана същата, а не дали се ползва с известност марка с рег. № 90850 „Ц. 1948“.

По отношение на останалите писмени доказателства:

За да докаже използването на атакуваната марка за стоката „бира“ жалбоподателят прилага 12 бр. фактури, 2 снимки на кенчета „Армейско пиво“, 3 бр. статии относно

бирените артикули и договор, сключен между [фирма] и [фирма]. Събраните по делото гласни доказателства сочат за съществуването на бира с поставена марка рег. № 90850 Ц. 1948 – комбинирана, която бира обаче се продава само в обектите към стадион „Българска армия“. От съвместното разглеждане на горесцитираните материали се установяват незначителни продажби на напитката „Армейско пиво“. Освен това липсват данни и за териториалното разпространение на цитираните стоки. На следващо място, с оглед приложения договор, сключен между [фирма] и [фирма], следва да се отбележи, че същият от една страна удостоверява правото на втората страна да регистрира и използва марки „Ц.“ за стоки от класове 30, 32 и 33, но няма приложени доказателства в подкрепа на съглашението. Отново следва да се подчертае, че под реално използване се разбира преди всичко използването, което е способно да оправдае основното предназначение на марката да отличава стоките или услугите. Ето защо то не може да бъде символично и да е насочено към запазване на предоставеното с регистрацията право. Обратно, необходимо е марката действително да е присъствала на пазара и да е създавала определена представа у потребителите за връзката ѝ с конкретна продуктова категория. Това означава, че за да е реално, използването трябва да е в степен, която да е обоснована за съответния икономически сектор като достатъчна за заемането и задържането на пазарни позиции. Предвид горното, от представените доказателства не се установява реално използване на атакуваната марка за стоката „бира“. Още по-малко са представени доказателства за останалите стоки от клас 32 - нискоекстрактна и отлежала, минерална и газирана вода, безалкохолни напитки, сиропи и други препарати за приготвяне на напитки. Единствено в показанията на св. П. се съдържат данни за съществуване на минерална вода с поставена марка рег. № 90850 Ц. 1948, което според не може да обоснове ползване на марката за посочените стоки от клас 32.

Аналогично е мнението на съда и по отношение на останалите стоки от класове 3, 16, 21, 24, 25, 28, 33. В административното производство, както и в съдебното не са представени доказателства за реално ползване на марката по отношение на стоките от цитираните класове. Вярно е, че св. С. Д. дава сведения за съществуването на стоки с положена марка с рег. № 90850 Ц. 1948 (календари на клуба, фотоалбуми, юбилейни книги, спални комплекти с емблемата, спортни маратонки, чанти, ученически тетрадки, химикалки, моливи, ученически пособия, ученически раници). Тези сведения обаче не се кредитират от съда, доколкото същите не се потвърждават от каквито и да е писмени или веществени доказателства. От друга страна свидетелските показания представляват лично възприятие на свидетеля за факти от обективната действителност, но личното възприятие дали един знак е използван и как е използван е ограничено до рамките на личното разбиране на свидетеля (в случая привърженик на клуба), от което не може да се направи преценка за използването на търговската марка по см. на чл. 21, ал. 3 във вр. с чл. 13, ал. 2 ЗМГО.

С цел доказване на реалното използване на марката за услуги от клас 41 на МКСУ „културна дейност“, жалбоподателят представя статия „70 години Ц.“ - юбилеят в снимки“. На първо място, статията е недатирана. Освен това честването на юбилей на отбора само по себе си не доказва, че марката „Ц. 1948“ се използва реално за „развлечения и културна дейност“. Отбелязването на празниците на футболния клуб не означава използване на марката за горесцитираните услуги. Следва да се подчертае още, както бе разяснено и от допуснатите свидетели, че концертите, които са провеждани на стадион „Българска армия“, са организирани от външни партньори, а

не от маркопритежателя. Стадионите са желани места за провеждане на концерти на големи звезди, с цел събиране на по-голяма публика. В конкретния случай провеждането на такива събития на стадион „Българска армия“ може да се счете за реклама на футболния клуб „Ц.“ и атакуваната марка, но не и за реално използване на знака за услуги „развлечения и културна дейност“. Използване на марката за цитираните услуги не се доказва и от приложените извадки от сайта cska.bg (рубрика „Музей“) и У..

Във връзка с твърдението за използване на марка с рег. № 90850 „Ц. 1948“ за „производство на телевизионни програми“ жалбоподателят твърди, че има телевизионен канал на сайта си csk.bg. Следва да се отбележи, че в съответния раздел „Ц. ТВ“ от горесцитирания сайт се съдържат записани видеа, а няма непрекъснато излъчване на различни програми и предавания, което не може да се приеме за използване на атакуваната марка за посочената услуга. Използване не се доказва и от извадките от социалната мрежа facebook и Youtube, които са по-скоро платформи, на които потребителите могат да качват, споделят и гледат снимки и видеоклипове, което е различно от производство на телевизионни предавания. Само по себе си записване на видео (футболна среща или събитие), съответно възпроизвеждането му не представлява правене на телевизия.

В хода на съдебното производство бе допуснат разпит на свидетели, като бяха разпитани трима свидетели - двама служители в [фирма] и един привърженик на клуба. Събраните гласни доказателствени средства категорично не оборват извода на административния орган. Използването на марка няма как да се установява посредством свидетелски показания. Това е така, тъй като свидетелят е лице, което представя на съда своите възприятия за юридически или доказателствени факти. Но личното възприятие за това дали определен знак е използван и в какъв вид е използван (само като словен знак или в комбинация с фигуративни елементи) е ограничено до рамките на личното разбиране на свидетеля за това какъв точно знак е използван на пазара, което не позволява съдът да извърши непосредствена преценка дали спомените и личното възприятие на свидетеля отговарят на обективната действителност. С оглед на това използването на определен знак или марка следва да се установява от писмени доказателства или от доказателства, които позволяват обективно да се установи какъв точно знак е използван и във връзка с какви стоки и/или услуги е осъществено използването. В случая събраните гласни доказателствени средства не са подкрепени с писмени доказателства.

По отношение на претенцията за известност:

Жалбоподателят сочи, че марката се ползва с известност на територията на Република България, поради което има по-висока степен на защита от останалите типове марки. Такива марки се ползват със закрила, дори за стоки и услуги, за които не са регистрирани, тъй като използването им без основание би довело до несправедливо облагодетелстване от отличителния им характер или от известността им в полза на трети лица, съгласно чл. 12, ал. 3 ЗМГО, аналогична разпоредба чл. 9, т. 1, б. „в“ от Регламент / ЕС/2017/1001 от 2017. По тази причина счита, че марката не може да бъде отменена поради неизползване за стоките и услугите, за които е регистрирана.

Съдът намира за недоказано твърдението, че марката се ползва с известност, което изключва приложимостта на чл. 12, ал. 3 ЗМГО относно възможността от несправедливо облагодетелстване на трето лице, различно от маркопритежателя. За да е приложима тази хипотеза, водеща до право на по-висока защита и относно

стоки/услуги, за които не е доказано използване, следва да е проведено нарочно производство за признаване на качеството на марката „ползваща се с известност“ по реда на чл. 12, ал. 11 ЗМГО. Съгласно чл. 12, ал. 11 ЗМГО определянето на марка като общоизвестна или ползваща се с известност се извършва от Софийския градски съд по общия исков ред или от Патентното ведомство в рамките на съответното административно производство. Следователно компетентните органи за установяване на този факт са алтернативно Софийски градски съд или Председателят на Патентно ведомство в нарочно производство или в хода на друго такова, при поискване. Такива процедури не се твърди да са провеждани от страна на [фирма]. След провеждането им, марката ще може да се ползва от специалната закрила по чл. 12, ал. 3 от ЗМГО и относно стоки и услуги, за които не е доказано реално използване.

По изложените съображения законосъобразно административният орган е приел, че в релевантния 5-годишен период марката не е използвана за стоки и услуги, за която е заявена регистрацията, съобразно пункт втори на Решение № РС-260/1/27.08.2021г., и е отменил регистрацията ѝ. Решението на председателя на ПВ, в оспорената му част, е законосъобразно, поради което жалбата срещу него следва да бъде отхвърлена.

По делото е направено искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Предвид изхода на спора, направеното искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение се явява основателно и съдът определя сума в размер на 200 лева, на осн. чл. 24 от Наредбата за заплащането на правна помощ.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 27-ми състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], чрез управителя И. Г., представлявана от адв. Т., срещу Решение № РС-260/1/27.08.2021г. на председателя на Патентно ведомство /ПВ/, В ЧАСТТА МУ, с която на основание чл. 76, ал. 7, т. 2 ЗМГО, по искане с вх. № 70151894/01.09.2020г. от [фирма], [населено място], е отменена регистрацията на марка с рег. № 90850 Ц. 1948 – комбинирана, за всички стоки и услуги от класове 3, 32 и 33, за стоките: „хартия, картон и предмети от картон, печатни изделия, вестници и периодични издания, книги, материали за подвързване, фотографии, канцеларски материали, лепила за хартии, материали за художници, четки за рисуване, пишещи машини, печатарски букви, клишета“ от клас 16; „гребени и гъби, четки, материали за четкарство, стъklarия, декоративен порцелан, фаянс, с изключение на такъв за строителството; сувенири от порцелан и фаянс“ от клас 21; „тъкани, покривки за легло и маса“ от клас 24; „обувки, включително спортни обувки, ботуши и пантофи“ от клас 25 и „игри, играчки, гимнастически принадлежности, украшения за коледни елхи; карти за игра“ от клас 28, както и „развлечения, културна дейност, производство на спортни телевизионни и радио програми“ от клас 41 на МКСУ.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК] да заплати на Патентно ведомство сумата от 200 (двеста) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: