

РЕШЕНИЕ

№ 1659

гр. София, 15.01.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 24 състав,
в публично заседание на 16.10.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Анастасия Хитова

при участието на секретаря Анжела Савова, като разгледа дело номер **1543** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на „Фондация Радио Нова Европа“, ЕИК[ЕИК], подадена от адв. Н. К., срещу Решение № РС–177–[1]/27.10.2023 г. на председателя на Патентно ведомство на Република България /ПВ/.

В жалбата се релевират доводи за нищожност и незаконосъобразност на обжалвания административен акт, като постановен при липса на компетентност, неспазване на установената форма, противоречие с материалния закон, при съществено нарушение на процесуалните правила и в противоречие с целта на закона. Твърди се, че в случая не е налице по - ранно право на опонента по смисъла на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО, което води до нищожност на оспореното решение. При постановяване на решението административният орган не бил взел предвид сключения с В. И. Договор за изработване на лого от 09.03.2006 г., получената през 2000 г. от жалбоподателя лицензия за наземно аналогово разпръскване като „Радио Европа“, Договор с колективното дружество за управление в частна полза правата на продуцентите на звукозаписи и музикални видеозаписи и на артистите изпълнители П., с което на жалбоподателя е дадено правото да излъчва в програмата на „Радио Зи- Рок“ на звукозаписи, включени в каталога на членовете на дружеството, Договори за излъчване на музикални произведения с М. от 2006, 2007 и 2010 г. Договор за сателитно разпространение на Радио „Z- ROCK“ с Теленор България ЕООД, Договор

за ефирно разпространяване на радиопрограмата на Радио „Z- ROCK“ в [населено място] с „Б-КОМ“ ООД. Твърди се, че през 2012 г. е преобразувана дейността на радиото по силата на договор между жалбоподателя, „Радиокомпания Си.Джей“ ООД и „Дева бродкаст“ ООД, като марката е използвана от „Радиокомпания Си.Джей“ ООД със знанието и съгласието на жалбоподателя. Жалбоподателят оспорва констатираното наличие на сходство между сравняваните марки във визуално, фонетично и семантично отношение, като твърди, че марките следва да се сравняват само визуално, като излага съображения, че в това отношение липсва всякакво сходство. Твърди, че липсва вероятност от объркване на потребителите. Обобщава, че от заявяването на марката през 2006 г. до 2012 г. жалбоподателят я е използвал, след което по силата на сключения договор със знанието и съгласието на жалбоподателя марката е използвана от „Радиокомпания Си.Джей“ ООД. Моли за прогласяване на нищожността на процесното решение или при условията на алтернативност решението да бъде отменено. Подробни съображения са изложени в депозираните по делото писмени бележки. Претендират се разноси съобразно представен по делото списък.

Ответникът - председателят на ПВ, чрез процесуалния си представител юрк. Х. С., изразява становище за неоснователност на жалбата. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на процесуалния представител на жалбоподателя. Представя писмени бележки.

Заинтересована страна - „Радиокомпания Си.Джей“ ООД, чрез процесуалния си представител адв. Т., изразява становище за неоснователност на жалбата. Претендира разноси съобразно представен списък. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на процесуалните представители на жалбоподателя. Подробни съображения излага в депозираните по делото писмени бележки.

Административен съд София град, след като обсъди направените с жалбата оплаквания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл. 235 от Гражданския процесуален кодекс /ГПК/ във вр. с чл. 144 АПК, и служебно, на основание чл. 168, ал. 1 вр. с чл. 146 АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира следното от фактическа и правна страна:

Административното производство е образувано по опозиция с вх. № 70086901/23.01.2018 г. /л. 214 от делото/ на „Радиокомпания Си.Джей“ ООД за заличаване регистрацията на 146300 RADIO Z ROCK, комбинирана, за всички заявени стоки и услуги от класове 9, 35, 38 и 41 на МКСУ, с притежател „Фондация Радио Нова Европа с правно основание чл. 12, ал. 6 (отм.), настоящ чл. 12, ал. 4, и чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО. Опонентът противопоставя правата си на притежател на нерегистрирана комбинирана марка RADIO Z ROCK, така и на марка с рег. № 63297 Z- ROCK, словна. Твърди, че между стоките и услугите на атакуваната марка и услугите на по-ранните марки има идентичност и следователно съществува и вероятност за объркване. Сочи доказателства за използване в търговската дейност на територията на Република България от 2011 г. на по-ранен нерегистриран знак, сходен на атакувания.

С уведомление от 15.02.2018 г. /л. 210 от делото/ вторият екземпляр от искането е изпратен на заявителя, като му е дадена възможността за изразяване на становище в указания за това срок и на страните е даден срок за споразумение.

С решение от 15.02.2018 г. на състава по опозиция /л. 209 от делото/ производството

по опозицията е спряно, тъй като опозицията се основава на по – ранна марка, срещу която е подадено искане за заличаване на регистрацията. След възобновяване на производството е постъпил Отговор по опозиция с вх. №BG/N/2017/146300-[1]/23.08.2021 г. /л. 357 от делото/. Депозирано е становище №BG/N/2017/146300-[15]/21.09.2021 г. /л. 188 от делото/ от „Радиокомпания Си.Джей“ ООД, както и отговор по становище на опонента /л. 173/ от „Фондация Радио Нова Европа“, допълнение по отговор на становище №BG/N/2017/146300-[19]/01.11.2021г. от „Фондация Радио Нова Европа“ /л. 169 от делото/.

С решение от 28.02.2022 г. /л. 127 от делото/ опозицията срещу регистрацията на марка с вх.№ 146300 RADIO Z ROCK е оставена без уважение във връзка с претенцията за по-ранна нерегистрирана марка в частта ѝ основаваща се на чл. 12, ал.4 от ЗМГО /нов/ и на основание чл. 12, ал.1, т.2 от ЗМГО /нов/ по отношение на стоките и услугите от клас 35 за всички заявени стоки и услуги, клас 41 за всички заявени стоки и услуги и клас 9: „апарати за суфлиране (аутоку); анимационни филми; аудиовизуални апарати за обучение; електронни бележници; декоративни магнити; електронни писалки (визуални индикаторни устройства); електронни светлинни указатели; електронни публикации [които могат да бъдат прехвърляни върху друг носител]; електронни табла; светлинни знаци; кинематографски филми (експонирани); карти с интегрални схеми [смарт карти]; калъфи за лаптопи; записани носители на данни (памет само за четене); носители с прехвърляеми аудио и видео записи, съдържащи видео, музика, графични изображения, снимки, аудио, текст, мултимедия, компютърни програми и данни в специфициран формат на изображението; очила за слънце; фотоапарати (фотография), системи за цифрови кинематографски камери, включително камери, обективи, флаш памет и флаш памет карти, електронна памет и принадлежности за тях; прожекционни апарати; филмови ленти; файлове с изображения, които могат да бъдат изтегляни; подложки за мишки (компютърни); dvd плейъри; gps апарати електронни данни, които могат да бъдат изтегляни; аудио книги; електронни книги; файлове [които могат да бъдат прехвърляни върху друг носител]; музикални файлове [които могат да бъдат прехвърляни върху друг носител]; записи на аудио, видео, неподвижни и подвижни изображения и данни в компресирана и некомпресирана форма; цифрови аудио и видео компресирани файлове; mp3 и mp4 файлове, съдържащи широка гама от музикални, спортни, културни, образователни, новинарски и развлекателни програми, които могат да бъдат прехвърляни върху друг носител; четци за дигитални книги; четящи устройства [устройства за обработване на данни]; чипове [интегрирани схеми]; рекламни табла, табели и знаци (механични, светещи или електронни); цифрови книги за изтегляне от интернет; защитни калъфи за четци за електронни книги. С решението също така частично е уважена опозицията по основанието по чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО и е отказана регистрацията на марка с вх. № 146300 за всички заявени услуги от клас 38, както и за стоките от клас 9 от МКСУ „апарати за записване, предаване или възпроизвеждане на звук или образ; апарати за предаване или излъчване на телевизионни и радиопрограми и съобщения; магнитни, оптични, дигитални и електронни носители на данни; оборудване за обработване на информация и компютри; антени; апарати за връзка; апарати за управление чрез сателит; видеоекрани; електродинамични устройства за дистанционно управление на сигнали; устройства за записване от разстояние; звукозаписни носители;

звук възпроизвеждащи апарати; звукоиздаващи апарати и машини; кинематографски камери; записан компютърен софтуер; компютърни програми [софтуер, който може да бъде прехвърлян върху друг носител]; компютърни програми включително софтуер, който се използва за създаване, пренасяне, съхранение, възпроизводство и организация на аудио, видео, статични и движещи се изображения и данни; микрофони; мобилни приложения; записани операционни компютърни програми; предаватели на електронни сигнали; предавателни уредби [телекомуникационни]; аудио и видео приемници; радиопредаватели [телекомуникация]; устройства за дистанционно управление; електронни и записващи устройства за употреба при създаването, съхранението, предаването, обработката, записването, възпроизвеждането и разглеждането на видео, музика, графични изображения, снимки, аудио, текст, мултимедия, компютърни програми и данни в специфициран формат на изображението; компютърен софтуер за употреба при обработката, предаването, получаването, организацията, управлението, пускането, преглеждането, възпроизвеждането на аудио, видео и мултимедийно съдържание, включително текст, данни, образ, аудио, видео и аудиовизуални файлове; компютърен софтуер за управление на работата на аудио и видео устройства и за разглеждане, търсене и/или пускане на аудиозаписи, видеозаписи, радио, телевизия, филми, други дигитални изображения, и друго мултимедийно съдържание; компютърен софтуер за интерактивни развлечения, които позволяват на потребителите да настройват според желанията си разглеждането, прослушването, опита при игра посредством избор и подреждане на дисплея и представянето на аудио, видео и аудиовизуални елементи; компютърни програми за интерактивна телевизия и за интерактивни игри и/или викторини; софтуер за обработка на изображения, графики и текст; компютърен софтуер за подобряване на аудио-визуалните възможности на мултимедийни приложения, а именно за свързване на текст, звук, графики, фотографски и киноизображения; устройства за аудио и видео стрийминг; устройства за стрийминг на медийно съдържание по локални безжични мрежи; компютърен софтуер за изпращане и получаване на данни, включително аудио, видео, мултимедия, фотографии и графики по телекомуникационен път; софтуер за обработка на музика, видео, изображения, графики и текст; интерактивни компютърни системи; компютърен софтуер позволяващ търсене на данни; записани програми за излъчване или предаване чрез телевизия, радио, мобилни телефони, персонални цифрови приемници или компютри; музика, звуци, видео, образи, текст, графика и информация с възможност за изтегляне, предоставени чрез интернет уебстраници или платформи, или други комуникационни мрежи; цифрови сървъри; медийно съдържание, което може да се сваля, включително звукозаписи и видеозаписи, филми, телевизионни програми, компютърни игри, музика, фотографии, образи и рингтонове, предоставяни по интернет, телефонна линия, кабел, безжично предаване, сателитни или наземни емисии; софтуер за безжично доставяне на съдържание; компютърни програми, които дават възможност за интерактивна връзка с потребителите; софтуер, който позволява качване, публикуване, показване, представяне, слагане на етикети, публикуване в блог, споделяне или предоставяне чрез други средства на електронни носители или информация през интернет или други комуникационни мрежи; компютърен софтуер, който предоставя уеббазиран достъп до приложения и услуги чрез уебоперационна система или интерфейс портал; компютърни периферни устройства; компютърни софтуерни приложения, за сваляне; устройства за компютърна памет; софтуерни

програми за интерактивна мултимедия за бизнес, образователни и развлекателни цели; радиоапарати; радио приемно-предавателни станции; устройства за безжично радиопредаване; аудио устройства и радиоприемници; оборудване за разпръскване на радио- и телевизионен сигнал“.

За да вземе това решение, опозиционният състав у направил уточнението, че в случая не е отправено искане лицето, подало опозицията, да представи доказателства за реално използване на по-ранната марка във връзка със стоки и услугите, за които е регистрираната марка. След анализ на представените доказателства и възражения опозиционният състав е приел, че опонентът не е успял да обоснове качеството си на притежател на нерегистрирания знак, както и че ползването на знака е продължило и към момента на подаване на опозицията, поради което не са налице предпоставките по чл. 12, ал. 4 ЗМГО /нов/. По основанията по чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО съставът е достигнал до извод, че по отношение на частта от стоките от клас 9 от МКСУ, за които е отказана регистрацията, е налице сходство с услугите на по- ранната марка „телекомуникации“ от клас 38, доколкото могат да бъдат абсолютно необходими за извършването на тези услуги или от гледна точка на потребителя са задължителни за достъпа до тях, стоките и услугите са допълващи се, могат да съвпадат каналите им на дистрибуция, както и лицата от които произхождат и кръга на потребителите им. По отношение на останалите стоки от клас 9 на МКСУ е прието, че са различни от услугите от клас 38, не са допълващи или конкуриращи се, релевантният кръг потребители и канали на дистрибуция обикновено са различни. Констатирано е, че не е налице сходство и по отношение на стоките от клас 35, поради различното естество, приложение, кръг потребители. По отношение на услугите от клас 38 на опонираната и услугите на по- ранната е налице идентичност, доколкото се отнасят като част към цяло и се включват в тях. Обосновано е и различие по отношение на услугите от клас 41 на заявената марка и услугите от клас 38 на по- ранната марка. Констатирано е също така визуално, фонетично и концептуално сходство на сравняваните марки и наличие на вероятност от непряко объркване относно общия произход на стоките и услугите.

Подадена е жалба с вх.№ BG/N/2017/146300-[23]/03.05.2022 г. от „Фондация Радио Нова Европа“ /л. 115/ срещу така постановеното опозиционно решение в частта, в която се отказва регистрацията на марка с вх.№ 146300 RADIO Z ROCK, комбинирана. Със Заповед № 3 – 215-[1]/04.05.2022 г. на председателя на ПВ /л. 114 от делото/ е назначен състав за разглеждане на жалбата, който да изготви становище за вземане на решение по него.

Депозирано е становище вх. № BG/N/2017/146300-[32]/04.07.2022г. от „Радиокомпания Си.Джей“ ООД.

Със Заповед № 3 – 743-[1]/16.10.2023 г. на председателя на ПВ /л. 70 от делото/ е отменена Заповед № 3 – 215-[1]/04.05.2022 г. на председателя на ПВ и е назначен нов състав за разглеждане на жалбата, който да изготви становище за вземане на решение по него. Становището на състава по спорове /л. 54 по делото/ е за неоснователност на жалбата и потвърждаване на решението на ПВ в обжалвана му част.

Доводите на състава са изцяло възприети от ответника и въз основа на така проведеното административно производство е издадено оспореното Решение № РС-177-[1]/27.10.2023 г. на председателя на ПВ, с което е оставена без уважение жалбата на „Фондация Радио Нова Европа“ срещу решение от 28.02.2022 г., с което регистрацията на марка с вх. № 146300 RADIO Z ROCK, комбинирана, във връзка с

чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО е отказана за всички услуги от клас 38 на МКСУ и за стоките от клас 9, посочени в решението. Решението е съобщено по пощата на страните на 24.11.2023 г. видно от представеното по делото известие за доставяне /л. 29/, като в срока за оспорване на 24.01.2024 г. в Патентно ведомство е подадена и процесната жалба от „Фондация Радио Нова Европа“ до АССГ.

По делото е изготвена и приета съдебно-маркова експертиза (СМЕ) от вещо лице В. П.. Експертът дава становище, че между сравняваните марки е налице висока степен на визуално сходство, както и смислово и фонетично сходство. Услугите от клас 38, за които са заявени или регистрирани сравняваните марки, са идентични доколкото стоките/услугите, за които е заявена по-късната марка, са включени в по – широки понятия, с които са назовани противопоставените такива. Релевантният кръг потребители са професионалистите и предвид обичайно високата стойност на стоките и услугите от клас 9 и клас 38 на МКСУ, те са обект на специално проучване и информиран избор, като степента на внимание на средния потребител е висока. Налице е сходство между стоките от клас 9, за които е заявена по-късната марка и услугите „телекомуникации“ от клас 38, за които е вписана по – ранната марка.

По делото е разпитан свидетелят В. Д. Д.. Според показанията му знакът Z ROCK е създаден през 2006 г. от „Фондация Радио Нова Европа“. Потвърждава съдържанието на приложената по делото декларация /л. 472/.

При така установените факти, настоящият съдебен състав на АССГ, като извърши цялостна проверка за законосъобразност на оспорения индивидуален административен акт на всички основания по чл. 146 АПК, по реда на чл. 168, ал. 1 АПК, достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена в преклузивния срок за оспорване от лице, което има правен интерес от оспорването, срещу индивидуален административен акт, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност по арг. от чл. 84, ал. 1 ЗМГО.

Разгледана по същество жалбата, е неоснователна.

Оспореното решение е издадено от компетентен административен орган в пределите на неговата власт съгласно чл. 76, ал. 8 във връзка с ал. 7, т. 2 ЗМГО. Не е налице отменителното основание по чл. 146, т. 1 АПК. Спазено е изискването за форма регламентирано в чл. 59, ал. 2 АПК, доколкото в специалния закон липсват конкретни изисквания в тази насока. Ответникът чрез своите фактически констатации обосновава и посочил действителното правно положение. Не се установява непълнота на фактите. Волята на административния орган е ясно изразена, което е предпоставка за упражняването на съдебен контрол за законосъобразност и осигурява възможност на оспорващия да организира адекватно защитата си във висящия съдебен процес. Не е налице отменителното основание по чл. 146, т. 2 АПК.

Административното производство е образувано по допустимо искане,

препис от него е изпратен на заявителя на марката, като му е предоставена възможност да изложи становище по него и да ангажира доказателства. Искането и депозираният отговор са разгледани от състав на отдела по спорове на ПК и е изготвено становище, което е възприето от председателя на ПВ при постановяването на оспореното решение. Не са налице основания по чл. 146, т. 3 АПК.

Правилно е приложен и материалният закон. Съображенията за това са следните:

Жалбата на „Фондация Радио Нова Европа“, по която е образувано настоящото производство, е насочена срещу Решение № РС–177–[1]/27.10.2023 г. на председателя на ПВ, с което е оставена без уважение жалбата на „Фондация Радио Нова Европа“ срещу Решение от 28.02.2022 г. на състава по опозицията, в частта, в която се отказва регистрацията на марка с вх. № 146300 RADIO Z ROCK, комбинирана във връзка с основанието по чл. 12, ал.1, т.2 ЗМГО за всички заявени услуги от клас 38, както и посочените услуги от клас 9 от МКСУ.

Приложението на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО изисква кумулативното наличие на следните предпоставки: 1. искане от страна на лице с правен интерес, притежател на по-ранна марка; 2. идентичност или сходство на противопоставените марки; 3. идентичност или сходство на стоките или услугите, за които са регистрирани/заявени марките; и 4. вероятност за объркване на потребителите, което включва свързване с по-ранната марка.

П. марка има действие на територията на България и е по-ранна от заявената. Страните не спорят относно регистрацията на противопоставената марка и нейната валидност.

Правният спор се свежда до изследването на сходство на знаците, сходството на стоките и услугите, съответно на вероятността от объркване на потребителите, включително свързвайки стоките и услугите, за които е заявена по-късната марка, с по-ранната марка.

П. с опозицията по-ранна регистрирана марка е с рег.№ 63297 Z-ROCK, словна, заявена на 20.04.2006 г. и регистрирана на 08.02.2008 г. със срок на защита до 20.04.2026 г., за услугите от клас 38 на МКСУ „телекомуникации“.

Предмет на изследване в случая е наличието на идентичност или сходство между стоките от клас 38 на МКСУ „телекомуникации“, за които е регистрирана по-ранната марка и всички услуги от клас 38 от МКСУ, за които е заявена по-късната марка, както и сходството или идентичността между стоките от клас 38 на МКСУ „телекомуникации“, за които е регистрирана по-ранната марка, и посочените в решението стоки от клас

9.

В Методическите указания за прилагане на чл. 11 и чл.12 ЗМГО, утвърдени на 27.11.2019 г. от председателя на ПВ, и в практиката на СЕС се приема, че за е налице идентичност на стоки и/или услугите на две сравнявани марки, следва да се установи, че при посочването им в списъците на съответните марки са използвани идентични термини или синоними. Идентичност е налице и в случаите, когато стоките и/или услугите на заявената марка спадат към обща или по-широка категория от стоки и/или услуги на противопоставената марка, или обратното. Когато стоките и услугите са от един клас, е по-вероятно да е налице идентичност или сходство между тях. Принадлежността на стоки и услуги към един клас не гарантира наличието на сходство или идентичност. Възможно е да има идентичност и когато две сравнявани широки категории съвпадат частично.

При оценяване на сходство следва да се вземат предвид всички относими фактори, свързани със стоките или услугите (Решение по дело С-39/97, Canon). Тези фактори включват естеството, предназначението, начина на използване и дали са в конкуренция помежду си, или се допълват. Следва да се вземат предвид и допълнителни фактори като търговски канали на разпространение, релевантен потребителски кръг, обичайният произход на стоките/услугите. Ако са налице, следва да се вземат предвид и други относими критерии за оценка на сходство между стоки и услуги.

В практиката на СЕС и Правилата ПВ се приема, че съществува възможност за объркване и асоциация, ако потребителите могат да предполагат, че стоките/услугите произхождат от едно и също лице или от икономически свързани лица (Решение по дело С-39/97 Canon пар. 29). Решаваща роля за оценка на общото впечатление за сходство между марки играе възприемането им от релевантния кръг потребители (Решение по дело С-251/95, Sabel, § 23; Решение по дело С-342/97, Lloyd Schufabrik, § 25), поради което анализът на идентичността и сходството изисква очертаване на кръг потребители, към които са насочени стоките и услугите, както и определяне на степента на внимание и опитност на тази група. Релевантните потребители могат да бъдат както професионалисти и бизнес потребители, така и масови потребители. Приема се, средният потребител е нормално интелигентен, наблюдателен и внимателен (Решение по дело С-210/96 §31). В случая предвид естеството и предназначението на сравняваните стоки и услугите от клас 9 и 38 от МКСУ, релевантният кръг потребители са основно професионалисти със специфичен професионален опит и знания, но донякъде и масовия потребител. Често стоките и услугите от посочените два класа имат

относително висока стойност, обект са на специално проучване и информиран избор. Поради това, степента на внимание на релевантните потребители в случая може да се определи като варираща от средна към по-висока.

Услугите на заявената марка от клас 38 са „предоставяне на достъп до платформи и портали в интернет, които имат възможност за създаване на он-лайн общност за регистрирани потребители, за участие в дискусии, получаване на обратна връзка от потребители, образуване на виртуални общности и участие в социални мрежи в различни области на фолклора, музиката, културата, литературата, науката и изкуството; стрийминг на аудио, видео и аудио-визуални материали през глобална компютърна мрежа; услуги свързани с радио и телевизионни предавания и емисии, а именно разпространение, прехвърляне, постинг, показване, тагове (ключови думи), блогове, споделяне или осигуряване на информация по интернет или други телекомуникационни мрежи; осигуряване на онлайн чат-пространства и форуми и електронни платформи за предаване на съобщения между потребителите; информационни агенции; осигуряване на достъп до бази данни; предаване, разпространение, получаване и разпръскване на аудио, видео, статични и движещи се изображения, текстове и данни чрез телекомуникационни средства; разпространение на телевизионни предавания и радио емисии; предавания емисии, излъчвани чрез интернет; предаване по сателит; излъчване на интерактивна телевизия и радио; предаване и обмен на информация чрез радио, телевизия, интернет и мобилни приложения; предавания, емисии; осигуряване на он-лайн форуми; предоставяне на достъп до интернет платформи относно, но неограничаващи се до събития в сферата на музиката, киното, театъра, танцовото изкуство, литературата, които осигуряват интерактивна връзка с потребителите като им позволяват да гласуват, оценяват, коментират, подреждат съдържанието и дават обратна връзка; осигуряване на достъп до уебблогове, уебстраници и уебпортали; осигуряване на достъп до интерактивни компютърни бази данни в областта на музиката, филмите, киното, театъра, танцовото изкуство, литературата и изкуството; стрийминг на аудио и видеоматериали през широколентови мрежи и интернет; електронно предаване на данни, документи, съобщения, текст, звук, изображения, фотографии, графики, развлекателно мултимедийно съдържание и образователно съдържание посредством глобална компютърна мрежа; предоставяне на онлайн бази данни; услуги за безжично предаване на видео-, гласови, уеб съобщения; услуги на интернет портали, а именно предаване на разнообразна информация посредством интернет, свързана с изкуства, фолклора,

музиката, киното, театъра, танцовото изкуство, литературата, изкуството, културата, развлечения, спорт и новини; предаване на видео, филми, снимки, изображения, текст, фотографии, игри, съдържание, създавано от потребители, аудио съдържание и информация чрез интернет; стрийминг на данни; журнали и блогове за предаване на съобщения, коментари и мултимедийно съдържание между потребители в области от общ интерес чрез интернет и други комуникационни мрежи; отдаване под наем на оборудване, което се използва за пренасяне, съхранение и възпроизводство и организация на аудио, видео, статични и движещи се изображения и данни във връзка с разпространението на медийно съдържание, радио и телевизионни програми; радиопредавания, радиоемисии; предавания, емисии, излъчвани он-лайн в реално време и на запис; управление на системи за радио и телевизия, излъчвани он-лайн в реално време и на запис; услуги, свързани с излъчване на радио- и телевизионни предавания; поток на данни; услуги за видео-, аудио- и телевизионен стрийминг; симултанно излъчване на радио и телевизия чрез глобална комуникационна мрежа, интернет и безжични мрежи; безжични предавания, емисии; излъчване на видеозаписи по поръчка; предаване на цифрови файлове; служби за свързка чрез сигнали [радио, телефон или други средства за електронна комуникация]; интерактивно мултимедийно съдържание; радиоизлъчване; радиоинформационни услуги; услуги за интернет радиопредаване; осигуряване на средства за осъществяване на радиоемисии“ (клас 38).

Услугите от клас 38 на по-ранната марка са „телекомуникации“.

При съпоставянето на услугите от клас 38, за които са регистрирани/заявени противопоставените марки, приложение намира заложенният в Правилата ПВ принцип, че когато заявените стоки или услуги са включени в по-широките понятия, с които са назовани противопоставените такива, те се считат за идентични, защото по правило имат еднакво естество, канали на разпространение и релевантен кръг потребители. В този смисъл е и постоянната практика на СЕС - Решение по дело T- 104/01 на СЕС, § 32 и 33, Решение по дело T-346/04 Sadas v OHIM – LTJ Diffusion, § 34, Решение по дело T-522/10 „Hell“, § 36 на Общия съд и др.

При съпоставката на услугите от клас 38 на по-ранната марка и стоките от клас 9, за които е заявена атакуваната марка се констатира сходство. Услугите от клас 38 „телекомуникации“ МКСУ, за които е регистрирана по-ранната марка, включват както е посочено в обяснителната записка главно услуги, които: (1) позволяват на един човек да говори с друг, (2) предават съобщения от един човек на друг и (3) поставят човек в устна

или визуална комуникация с друг (радио и телевизия). От своя страна стоките от клас 9, за които е заявена по-късната марка и е отказана регистрацията включват:

„апарати за записване, предаване или възпроизвеждане на звук или образ; апарати за предаване или излъчване на телевизионни и радиопрограми и съобщения; магнитни, оптични, дигитални и електронни носители на данни; оборудване за обработване на информация и компютри; антени; апарати за връзка; апарати за управление чрез сателит; видеоекрани; електродинамични устройства за дистанционно управление на сигнали; устройства за записване от разстояние; звукозаписни носители; звуковъзпроизвеждащи апарати; звукоиздаващи апарати и машини; кинематографски камери; записан компютърен софтуер; компютърни програми [софтуер, който може да бъде прехвърлян върху друг носител]; компютърни програми включително софтуер, който се използва за създаване, пренасяне, съхранение, възпроизводство и организация на аудио, видео, статични и движещи се изображения и данни; микрофони; мобилни приложения; записани операционни компютърни програми; предаватели на електронни сигнали; предавателни уредби [телекомуникационни]; аудио и видео приемници; радиопредаватели [телекомуникация]; устройства за дистанционно управление; електронни и записващи устройства за употреба при създаването, съхранението, предаването, обработката, записването, възпроизвеждането и разглеждането на видео, музика, графични изображения, снимки, аудио, текст, мултимедия, компютърни програми и данни в специфициран формат на изображението; компютърен софтуер за употреба при обработката, предаването, получаването, организацията, управлението, пускането, преглеждането, възпроизвеждането на аудио, видео и мултимедийно съдържание, включително текст, данни, образ, аудио, видео и аудиовизуални файлове; компютърен софтуер за управление на работата на аудио и видео устройства и за разглеждане, търсене и/или пускане на аудиозаписи, видеозаписи, радио, телевизия, филми, други дигитални изображения, и друго мултимедийно съдържание; компютърен софтуер за интерактивни развлечения, които позволяват на потребителите да настройват според желанията си разглеждането, прослушването, опита при игра посредством избор и подреждане на дисплея и представянето на аудио, видео и аудиовизуални елементи; компютърни програми за интерактивна телевизия и за интерактивни игри и/или викторини; софтуер за обработка на изображения, графики и текст; компютърен софтуер за подобряване на аудио-визуалните възможности на мултимедийни приложения, а именно за свързване на текст, звук,

графики, фотографски и киноизображения; устройства за аудио и видео стрийминг; устройства за стрийминг на медийно съдържание по локални безжични мрежи; компютърен софтуер за изпращане и получаване на данни, включително аудио, видео, мултимедия, фотографии и графики по телекомуникационен път; софтуер за обработка на музика, видео, изображения, графики и текст; интерактивни компютърни системи; компютърен софтуер позволяващ търсене на данни; записани програми за излъчване или предаване чрез телевизия, радио, мобилни телефони, персонални цифрови приемници или компютри; музика, звуци, видео, образи, текст, графика и информация с възможност за изтегляне, предоставени чрез интернет уебстраници или платформи, или други комуникационни мрежи; цифрови сървъри; медийно съдържание, което може да се сваля, включително звукозаписи и видеозаписи, филми, телевизионни програми, компютърни игри, музика, фотографии, образи и рингтонове, предоставяни по интернет, телефонна линия, кабел, безжично предаване, сателитни или наземни емисии; софтуер за безжично доставяне на съдържание; компютърни програми, които дават възможност за интерактивна връзка с потребителите; софтуер, който позволява качване, публикуване, показване, представяне, слагане на етикети, публикуване в блог, споделяне или предоставяне чрез други средства на електронни носители или информация през интернет или други комуникационни мрежи; компютърен софтуер, който предоставя уеббазиран достъп до приложения и услуги чрез уебоперационна система или интерфейс портал; компютърни периферни устройства; компютърни софтуерни приложения, за сваляне; устройства за компютърна памет; софтуерни програми за интерактивна мултимедия за бизнес, образователни и развлекателни цели; радиоапарати; радио приемно-предавателни станции; устройства за безжично радиопредаване; аудио устройства и радиоприемници; оборудване за разпръскване на радио- и телевизионен сигнал“. Най –общо това са специфични групи машини, уреди и алгоритми за телекомуникация, аудиовизуално и информационно-технологично оборудване. Тези стоки са пряко свързани с услугите по телекомуникация, за които е регистрирана по-ранната, доколкото услугите по телекомуникация се осъществяват посредством посочените стоки от клас 9 МКСУ. Заявените стоки са различни видове устройства, приспособления или механизми/алгоритми за предаване, получаване, обработване на информация. Предназначени са за индивидуално ползване или в мрежа и посредством тях се излъчват или улавят електромагнитни вълни, звуци, образи, графики, програми или данни. Предвид естеството на сравняваните стоки и услуги, установена

практика е каналите им на дистрибуция да съвпадат, тоест стоките да се предлагат за продажба от лицата, които предоставят телекомуникационните услуги. В този смисъл стоките се явяват допълващи на услугите телекомуникации от клас 38 МКСУ. Релевантните потребители на сравняваните стоки и услуги са специалисти в областта на телекомуникациите, доколкото сравняваните стоки и услуги задоволяват сходни потребителски нужди.

Словесните марки, наричани още „словни“, се състоят от думи, както сочи наименованието им, но могат да се състоят и само от букви, цифри и други знаци. Комбинираните марки от своя страна съчетават фигуративни и словесни елементи. Комбинираните и словните марки са различни видове марки и винаги имат „различна структура“, но това не означава, че те а priori не могат да произведат еднакво общо впечатление и да доведат до объркване на потребителите.

Отличителността на марките е свързана с устойчивостта на човешкото възприятие. При закупуване на стоките потребителят не разполага с възможност да сравни знака, поставен върху стоката, с регистрирания знак. Той разчита на запазеното в паметта му изображение на знака, което е обусловено от много субективни фактори. Въпреки това съществува неизменчивост на възприятието, обусловена от доминиращите елементи в марката. Поради това, те се сравняват в цялост /Решение по дело С-251/95, „Sabel“, § 23/ като се отчита въздействието на съществените елементи, които придават отличителния характер на марките. В комбинираните марки словният елемент се възприема и запомня най-лесно и влияе в най-голяма степен върху съзнанието на потребителите, тоест той е съществен елемент на марката. Фигуративните елементи и защитените цветове подсилват отличителността на марката и създават у потребителя траен образ, който се свързва с определена стока. Поради това, когато се сравняват словна и комбинирана марка, основно значение се придава на словните елементи в комбинираната марка, които придават отличителност на марката и следва да бъдат сравнявани със словната марка. Този подход се потвърждава и от обстоятелството, че словните марки се считат защитени във всички цветове и шрифтове, а по отношение на комбинираната марка се допуска използване само на отличителните ѝ елементи. В този смисъл анализът за сходство на марките преминава през изследване на смисловата, фонетичната и визуалната близост на доминиращите словни елементи.

По-ранната марка „Z-ROCK“ е словна и е изписана на латиница, като се състои от буквата „Z“ и думата „ROCK“, разделени с тире „-“. Атакуваната марка е комбинирана и се състои от словни елементи

„RADIO Z ROCK“, изписани на латиница, като елементите „RADIO“ и „ROCK“ са изписани в черно със стандартен шрифт, първият е разположен вертикално, а вторият хоризонтално. Буквата „Z“ е по-голяма по размер и е изписана в червено в шрифт, който не се различава съществено от стандартния. При анализа на противопоставените марки прави впечатление, че словният елемент „Z-ROCK“, от който се състои по-ранната марка е включен изцяло в състава на процесната, в която вторият словен елемент „RADIO“ е поставен вертикално. III. на изписване на елементите в комбинираната марка не е специфичен, не се констатира и стилизиране във висока степен. Изписване на буквата „Z“ в заявената марка, елемента „RADIO“ поставен вертикално не са достатъчни, за да бъде преодоляно визуалното сходство между двете марки, породено от идентичния словен елемент.

На следващо място фонетичното сходство се определя от дължината на словните елементи, броя срички, съвпадащи звуци, разположение на еднакви или близки звуци или звукосъчетания, характерни особености на еднакви части на думата, както и началото на марките. Изписаните на латиница марки ще бъдат произнесени като „РАДИО ЗИ РОК“ (атакуваната марка) и само „ЗИ РОК“ (по-ранната марка). Макар словният елемент „РАДИО“ да е разположен в началото на атакуваната марка, той ще бъде пренебрегнат доколкото словото „Z ROCK“ е най-открояващият се елемент в състава на марката и привлича вниманието на потребителите. Този елемент се произнася по идентичен начин с по-ранната марка. В този смисъл във фонетично отношение е налице сходство във висока степен между сравняваните марки.

Смислово сравняваните марки пресъздават еднаквата идея за музикалния стил рок (rock), наречен „зи“. С. „RADIO“ (радио), в заявената марка, което означава „система за връзка чрез безжично предаване на звук“, не изключва семантичното сходство между сравняваните марки, доколкото се явява описателно по отношение на предоставяните стоки и услуги, а е възможно и да не бъде произнесено от потребителите. Семантично марките са сходни, доколкото потребителите ще направят една и съща асоциация.

Оформя се извод, че между по-ранната словна марка и заявената комбинирана марка е налице смислово, фонетично и визуално сходство в поне средна степен.

Преценяването на вероятността за объркване на потребителите се извършва въз основа на всички относими фактори - степен на сходство на стоките и/или услугите, степен на сходство на знаците, отличителност или известност на по-ранната марка, определяне на релевантния кръг

потребители и др. Преценката се извършва в цялост като по-ниската степен на сходство между стоките и/или услугите може да се компенсира от по-висока степен на сходство между марките или обратно. По отношение на стоките и услугите на противопоставените марки се установи идентичност и сходство. Между знаците на марките е налице визуално, фонетично и смислово сходство, в средна и висока степен в обусловено от общите словни елементи „Z ROCK“. Това обосновава извод за наличие на вероятност за объркване на потребителите по смисъла на чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО. Релевантният кръг потребители в случая са основно са професионалисти със специфичен професионален опит и знания, донякъде и масовия потребител. По отношение на професионалния кръг потребител ще е налице по- висока степен на внимание, а по отношение на гражданите – нормална степен.

Поради това, регистрацията на заявената марка ще се създаде вероятност от объркване на потребителите, включително чрез свързване с по-ранната марка на заинтересованата страна, за част от стоките от клас 9 МКСУ, посочени в оспорените решения на председателя на ПВ, както и за всички услуги от клас 38 МКСУ. В този смисъл налице са предпоставките за приложение на чл.12, ал.1, т.2 от ЗМГО.

По изложените съображения настоящият съдебен състав приема, че Решение № РС-177-[1]/27.10.2023 г. на председателя на Патентно ведомство на Република България е законосъобразно и правилно.

С оглед изхода на спора своевременно направеното от ответника искане за присъждане на юрисконсултско възнаграждение по аргумент от чл. 143, ал.3 АПК жалбоподателят следва да заплати на ответника юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 /сто/ лева, определено на основание чл.24 от Наредбата за заплащането на правната помощ във връзка с чл.37 от Закона за правната помощ.

На основание чл. 143, ал. 4 АПК на заинтересованата страна следва да се присъдят разноски съобразно представени списък по чл. 80 ГПК /л. 749 от делото/ и доказателства за плащане. Претендират се разноски за един адвокат в размер на 2400 лева и 400 лева депозит за изготвяне на съдебно – маркова експертиза. С оглед фактичестката и правна сложност на спора възнаграждението за прекомерност на адвокатското възнаграждение е неоснователно.

Поради изложеното и на основание чл. 172, ал. 2 АПК, Административен съд София град, II отделение, 24 състав,

РЕШИ:

ОХВЪРЛЯ жалбата на „Фондация Радио Нова Европа“ срещу Решение № РС–177–[1]/27.10.2023 г. на председателя на Патентно ведомство на Република България.

ОСЪЖДА „Фондация Радио Нова Европа“ да заплати на Патентно ведомство на Република България сумата от 100 /сто/ лева, представляващи юрисконсултско възнаграждение.

ОСЪЖДА „Фондация Радио Нова Европа“ да заплати на „Радиокомпания Си.Джей“ ООД сумата от 2800 /две хиляди и осемстотин/ лева, представляващи разноси по делото.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14- дневен срок от съобщаването му.

Препис от решението да се изпрати на страните.

СЪДИЯ: