

# РЕШЕНИЕ

№ 5278

гр. София, 26.08.2021 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 29 състав,**  
в публично заседание на 26.07.2021 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Полина Величкова**

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **3225** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 126 от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 84 от Закона за марките и географските означения /ЗМГО/.

Образувано е по жалба, депозирана от „168 Ч.“ Е. чрез адв. М., срещу Решение № РС-39-1/ 27. 01. 2021 г. на председателя на Патентното ведомство, с което на основание чл. 75, ал. 1, т. 1 от ЗМГО е оставена без уважение жалбата срещу решението от 24. 09. 2019 г., с което е отказана регистрацията на марка вх. № 142323 „24“ за всички услуги от клас 35 и клас 41 от МКСУ.

В жалбата се излагат подробни аргументи за незаконосъобразност на оспореното решение, като се твърди, че същото е издадено в нарушение на административнопроизводствените правила и в нарушение на материалния закон. В съдебното заседание оспорващото дружество се представлява от адв. С., която поддържа жалбата и моли за отмяна на обжалвания административен акт.

Ответникът - председателят на Патентно ведомство, чрез своя процесуален представител оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена.

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

Административното производство е започнало по заявление на жалбоподателя с вх. № 142323 „24“, комбинирана, подадена на 18. 08. 2016 г., за стоки и услуги от класове 16, 35, 38, 39 и 41 на МКСУ.

С уведомление за предварителен отказ от 12. 12. 2016 г., на основание чл. 37, ал. 2 от ЗМГО /отм./ административният орган е информирал заявителя, че марката не може да бъде регистрирана за всички услуги в класове 35, 38, 39 и 41 от МКСУ, на основание чл. 11, ал. 1, т. 2 и т. 4 от ЗМГО. Прието е, че заявената марка „24“ се явява директно описателна спрямо определени характеристики на услугите, за които се иска регистрация. Отделно от това, са изложени съображения, че заявената марка няма отличителен характер.

След подадено възражение вх. № 70072911/ 21. 06. 2017 г., с Решение от 15. 09. 2017 г. административният орган поддържа становището си, че заявената марка попада в обхвата на забраните на чл. 11, ал. 1, т. 2 и т. 4 от ЗМГО, като на базата на представените доказателства за използване е приел, че е налице основание за приложение на чл. 11, ал. 2 от ЗМГО по отношение на услугите в клас 35 и клас 41.

След публикуването на заявката в Официалния бюлетин на ПВ, с уведомление от 28. 05. 2019 г. административният орган е информирал заявителя за постъпило възражение от [фирма], което дружество се е противопоставило на регистрацията на процесната марка за услугите в класове 35 и 41.

Със заключение от 05. 03. 2019 г. съставът по опозиции се е произнесъл на основание чл. 38а, ал. 5 от ЗМГО /отм./, като е приел, че подаденото възражение е основателно по отношение на услугите от класове 35 и 41 на основание чл. 11, ал. 1, т. 2 и т. 4 от ЗМГО, като е оставил без уважение възражението на основание чл. 11, ал. 1, т. 3 от ЗМГО /отм./

Поради това, с уведомление за предварителен отказ от 06. 03. 2019 г., издадено на основание чл. 37, ал. 2 от ЗМГО /отм./ на заявителя е указано за представи допълнителни доказателства за придобита отличителност на марката.

Дружеството е депозирало възражение срещу уведомлението за предварителен отказ на регистрация на марката, като с Решение от 24. 09. 2019 г. държавен експерт при Патентното ведомство е приел, че липсват основания за приложимост на чл. 11, ал. 2 от ЗМГО, поради което на основание чл. 27, ал. 4 от ЗМГО /отм./ е отказал регистрацията на заявената марка за всички услуги от класове 35 и 41.

Въз основа на депозирана жалба срещу Решението от 24. 09. 2019 г., председателят на Патентното ведомство е определил състав по спорове, който се е произнесъл със становище, че жалбата е неоснователна.

С обжалваното Решение № РС-39-1/ 27. 01. 2021 г. председателят на Патентното ведомство на основание чл. 75, ал. 1, т. 1 от ЗМГО е оставил без уважение жалбата срещу решението от 24. 09. 2019 г., с което е отказана регистрацията на марка вх. № 142323 „24“ за всички услуги от клас 35 и клас 41 от МКСУ.

За да постанови този резултат, административният орган е приел, че в конкретния случай е налице хипотезата на чл. 11, ал. 1, т. 4 от ЗМГО, като е направил извод, че знакът „24“ ще се възприеме от ревелантните потребители като указание за начина на предоставяне на заявените услуги, а не като марка, притежаваща отличителни характеристики, които потребителите да запомнят като насочващи към определен, конкретен търговец. Обосновал се е, че процесният знак „24“ ще се приеме като ясна и директна информация относно определени характеристики на отказаните услуги от класове 35 и 41 на МКСУ, а именно - че същите се предлагат и предоставят

непрекъснато, 24 часа в денонощието. Приел е още, че доколкото процесната марка се състои изключително от този описателен елемент, то заявеният знак попада под забраната на чл. 11, ал. 1, т. 4 от ЗМГО.

На следващо място, председателят на Патентното ведомство е изложил аргументи, че в конкретния случай приложение намира и разпоредбата на чл. 11, ал. 1, т. 2 от ЗМГО, тъй като заявеният знак не би могъл да изпълни основната функция на марката, а именно да укаже търговския произход на означените с нея услуги. Изложил е аргументи, че посланието, което числото „24“ носи, се изчерпва единствено до предоставяне на указателна информация, че услугите се предлагат непрекъснато, 24 часа в денонощието. Обосновал се е също, че макар заявен като комбиниран, процесният знак не съдържа други елементи, които да придадат отличителност на марката и да позволят на потребителите без възможност за объркване, да различат означените услуги от тези, които имат друг търговски произход. Приел е още, че изписването в удебелен шрифт на заявената марка не е способно да отклони вниманието от чисто описателното послание на числото, от което се състои заявеният знак.

В обжалваното решение са изложени и съображения за неприложимост на разпоредбата на чл. 11, ал. 2 от ЗМГО, тъй като представените доказателства за използване на марката касаят комбинираната марка „24 часа“, а не са налични доказателства, че релевантните потребители възприемат самостоятелно числото „24“ като знак, индикиращ търговски произход и че биха го разпознали във връзка с услугите от класове 35 и 41.

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

Жалбата е процесуално допустима, тъй като е депозирана от лице, което има правен интерес от оспорването на акта и в законоустановения двумесечен срок за обжалване, посочен в разпоредбата на чл. 84, ал. 1 от ЗМГО.

Оспореното решение е издадено от компетентен орган - председателя на Патентното ведомство, съгласно разпоредбата на чл. 75 от ЗМГО.

Постановено е в изискуемата писмена форма и съдържа всички реквизити по чл. 59, ал. 2 АПК. При постановяването му не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, като съдът не констатира и пороци във формата на административния акт. Решението съдържа фактическите и правни изводи на органа, мотиви за достигане до крайния извод, които са проверими от съда, спазени са и останалите формални изисквания към съдържанието на индивидуалните административни актове. При постановяването му не са допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат определени като съществени и които да мотивират неговата отмяна.

Не се споделят твърденията в жалбата, че административният орган е допуснал съществено нарушение на административнопроизводствените правила. На първо място, според настоящия съдебен състав преценката за приложимост на разпоредбата на чл. 11, ал. 2 от ЗМГО следва да се извърши от административния орган, без да има изрично такова искане в депозирано възражение срещу регистрацията на конкретна марка. Това се извежда от текста на самата норма, в която е посочено в кои конкретни случаи е налице изключението от чл. 11, ал. 1, т. 2 и т. 4. В тази връзка, според

настоящия съдебен състав, при депозирано възражение по отношение на чл. 11, ал. 1, т. 2 и т. 4, административният орган дължи и преценка за приложимостта на чл. 11, ал. 2 от ЗМГО.

На следващо място, неоснователно е твърдението в жалбата, че административният орган първоначално е отрекъл, а след това е признал придобитата отличителност на марката „24“. Вярно е, че в хода на административното производство са налични две решения, изготвени от държавни експерти, които съдържат противоположни изводи относно придобитата отличителност на заявената марка „24“. В конкретния случай обаче обект на контрол за законосъобразност е решението на председателя на Патентното ведомство, взето на основание чл. 75 от ЗМГО, в което са изложени ясни и аргументирани съображения, поради които е отказана регистрацията на заявената марка „24“. На следващо място, съгласно сега действащата нормативна уредба, председателят на Патентното ведомство не е обвързан от преценката на състава по спорове, който изготвя становище. В тази връзка са недвусмислени и разпоредбите на чл. 75, ал. 10, т. 5 от ЗМГО, съгласно която след изясняването на всички факти и обстоятелства по спора съставът по спорове изготвя становище за вземане на решение, с което оставя без уважение жалбата срещу решение за отказ на регистрацията на марка на основание чл. 57, ал. 9, т. 2, както и на чл. 75, ал. 12 от ЗМГО, съгласно която решенията по ал. 10 се вземат от председателя на Патентното ведомство или от оправомощен от него заместник-председател в двумесечен срок от приключването на размяната на кореспонденция между страните.

В същата насока са и разпоредбите на чл. 42, ал. 3 от ЗМГО /отм./, както и на чл. 45, ал. 4 от ЗМГО /отм./ Ето защо, независимо дали в административното производство по реда на чл. 37 от ЗМГО /отм./ са изготвени две противоположни решения на държавни експерти при Патентното ведомство и независимо от становището на състава по спорове, крайният акт, с който се разрешава или се отказва регистрирането на заявена марка, е решението на председателя на Патентното ведомство. Поради това в конкретния случай не е нарушен принципът на равенство, установен в чл. 8, ал. 2 от АПК, както и не са нарушени принципите на прозрачност, предмет на чл. 12, ал. 1 от АПК и на последователност и предвидимост, установени в разпоредбата на чл. 13 от АПК.

Нарушението на административнопроизводствените правила е съществено само тогава, когато е повлияло или е могло да повлияе върху крайното решение по същество на административния орган. Такива съществени нарушения на административнопроизводствените правила не се констатираха. На всяка от страните в производството е даден достатъчен срок да вземе становище по исканията и възраженията на другата страна, а в тяхната съвкупност са обсъдени от административния орган в процесното решение.

Относно твърдението за материална незаконосъобразност на оспорвания административен акт, съдът съобрази следното:

Съгласно легалното определение дадено в чл. 9, ал. 1 от ЗМГО, марката е знак, който е способен да отличава стоките или услугите на едно лице от тези на други лица и може да бъде представен графично. Такива знаци могат да бъдат думи, включително имена на лица, букви, цифри, рисунки, фигури, формата на стоката или на нейната опаковка, комбинация от цветове, звукови знаци или всякакви комбинации от такива знаци. В чл. 11, ал. 1 от ЗМГО, при изрично и изчерпателно изброяване, са установени абсолютни основания за отказ за регистрация на марка. Така в т. 2 е предвидено, че не

се регистрира марка, която няма отличителен характер, а в т. 4 е въведена забрана за регистрация на знак, който се състои изключително от знаци или означения, които указват вида, качеството, количеството, предназначението, стойността, географския произход, времето или метода на производство на стоките, начина на предоставяне на услугите или други характеристики на стоките или услугите. Идентични са и разпоредбите на чл. 3, ал. 1, б. „б” и б. „в” от Директива 2008/95/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22.10.2008 г. за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките. От анализа на цитираните норми следва извод, че тяхната цел е да се предотврати регистрирането на марки с описателен характер, които не съдържат отличителни елементи.

С разпоредбата на чл. 11, ал. 2 от ЗМГО е допуснато изключение от забраната за регистрация на марка, която поначало няма отличителност /т. 2, т. 3 и т. 4 на ал. 1/, но в резултат на употреба е придобила такава по отношение на стоките или услугите, за които е заявена. Следователно, за да е законосъобразен отказът за регистрация на марка в хипотезата на чл. 11, ал. 1 от ЗМГО, е необходимо едновременно да са налице следните условия: 1/ заявеният знак да няма отличителен характер и/или да се състои изключително от знаци или означения, станали обичайни в говоримия език или в установената търговска практика в Република България по отношение на заявените стоки или услуги и/или да се състои изключително от знаци или означения, които указват вида, качеството, количеството, предназначението, стойността, географския произход, времето или метода на производство на стоките, начина на предоставяне на услугите или други характеристики на стоките или услугите и 2/ марката да не е придобила отличителност по отношение на съответните стоки и услуги вследствие на използването ѝ от заявителя.

В процесния случай спорният знак „24” по принцип няма отличителен характер по отношение на заявените услуги от клас 35 МКСУ: „реклама, публикуване на рекламни текстове, създаване на рекламни текстове, услуги за художествено оформление за рекламни цели, насърчаване на продажбите /за трети лица/, онлайн реклама в компютърна мрежа, отдаване под наем на рекламно пространство и време, разпространение на рекламни материали, актуализиране на рекламни материали, дизайн на рекламни материали, представяне на стоки, връзки с обществеността, услуги на рекламни агенции, проучване на общественото мнение“, както и от клас 41 „Доставка на онлайн електронни публикации, компютърна предпечатна подготовка, онлайн публикуване на периодични издания, информационни услуги в областта на образованието, информационни услуги в областта на развлеченията, информационни услуги за отмора и почивка, публикуване на текстове /с изключение на рекламни текстове/, репортерски услуги, фоторепортажи, предоставяне на онлайн видео без възможност за сваляне“, тъй като заявеният знак може да се възприеме в описателен смисъл, а не като марка, притежаваща отличителни характеристики, които потребителите да запомнят като насочващи ги към определен /конкретен/ търговец.

В конкретния случай „24” може да се възприеме от средния потребител като знак с описателен смисъл, а не като марка. Правилен е изводът на административния орган, че съществува вероятност потребителите да възприемат цифрите като индикация за номер, отнасящ се до размер, количество, цена, дата, час, мощност, съдържание и т.н., като е много вероятно числото „24” да се свърже и с времето в едно денонощие.

Неоснователно е твърдението на оспорващото дружество, че заявената марка „24” е придобила отличителност.

В разпоредбата на чл. 11, ал. 2 от ЗМГО е транспонирана Директива 2008/95/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2008 г. за сближаване на законодателствата на държавите-членки относно марките. Съгласно чл. 3, § 3, изр.1-во от Директива 2008/95/ЕО не се отказва регистрация на марка, а регистрираната марка не се обявява за недействителна в съответствие с § 1, буква б/, в/ или г/, ако преди датата на заявката за регистрация и след използването на марката тя е придобила отличителен характер. Второто изречение от посочената норма гласи следното: "Наред с това всяка държава-членка може да предвиди, че настоящата разпоредба се прилага и когато отличителният характер е придобит след датата на заявката за регистрация или след датата на регистрацията". Изр. 2-ро на разпоредбата на чл. 3, § 3 от Директива 2008/95/ЕО не е транспонирана в националното законодателство. Съгласно т. 61 от тълкувателно решение на Съда от 19 юни 2014 г. по съединени дела С-217/13 и С-218/13, "когато дадена държава членка не се е възползвала от възможността, предвидена в чл. 3, § 3, изр. 2 от Директива 2008/95/ЕО, първо изречение от тази директива трябва да се тълкува в смисъл, че в производство за обявяване на недействителност на марка, която поначало няма отличителен характер, за да се прецени дали тази марка е придобила отличителен характер в резултат на използване, следва да се провери дали такъв характер е придобит преди датата на подаване на заявката за регистрация на марката".

В случая заявлението за регистрация на процесната марка е депозирано пред ответника на 18. 07. 2016 г., поради което това е релевантният период, преди който съдът следва да установи дали марката в резултат на употреба е придобила отличителност по отношение на стоките или услугите, за които е заявена. Отличителността следва да се разбира като придобито качество на марката вследствие на нейното използване, което позволява на търговеца, който я използва, да предлага стоки и услуги на пазара, разпознаващи се от средния потребител под тази марка и различаващ я от марките с други носители.

В процесното Решение № РС-39-1/ 27. 01. 2021 г. е направен извод от административния орган, че от наличните доказателства се установява реално използване на марката „24 часа“ в периода 2011 г. – 2016 г., като услугите на заявителя не са означавани с марка, съдържаща самостоятелно числото „24“. Приел е, че представените материали не доказват, че релевантните потребители възприемат самостоятелно числото „24“, като знак, индикиращ търговски произход и че биха го разпознали във връзка с услугите от класове 35 и 41.

Съдът се съгласява с тези изводи, като приема, че представените доказателства се отнасят до марката „24 часа“, а не до самостоятелното изписване на заявената марка „24“.

Действително, съгласно Решение на СЕС от 16. 09. 2015 г. по дело С-215/ 14, за да се регистрира марка, придобила отличителен характер след използването ѝ по смисъла на чл. 3, § 3 от Директива 2008/ 95 като част от друга регистрирана марка или пък в съчетание с такава марка, заявителят на марката трябва да докаже, че заинтересованият кръг потребители възприема стоката или услугата, обозначена само с тази марка, като произхождаща от определено предприятие, за разлика от всяка друга евентуално съществуваща марка.

В тази връзка съдът не споделя твърдението в жалбата, че административният орган не е съобразил посочената практика на СЕС.

Вярно е, че в хода на административното производство оспорващото дружество е представило социологическо проучване, от което се установява, че определена част от потребителите свързват „24“ с дейностите на притежателя на марката „24 часа“. Съдът изцяло подкрепя изводите на председателя на Патентното ведомство, че в анкетата са присъствали и въпроси относно знака „24 часа“ /“Вие лично с кои от следните стоки и услуги свързвате търговската марка „24 часа“?“, „Според Вас лично сайтове, които съдържат в името и/или Интернет адреса си „24“ имат ли нещо общо или нямат нищо общо с периодичното издание „24 часа“ – 24chasa.bg“?“, „Вие лично откога познавате вестника с марката „24 часа“?“, по който начин в съзнанието на анкетиранията лица е била изградена първоначална представа за търговската марка в нейната цялост, като непосредственото представяне на части от нея, а именно знака „24“ в специфичното си изобразяване, неминуемо е довело и до свързване на знаците „24“ и „24 часа“. Ето защо, законосъобразно административният орган е направил извод, че резултатите от проучването не са достатъчни сами по себе си, за да обосноват обективното наличие на отличителност на заявения знак „24“, разглеждан самостоятелно и независимо от израза „24 часа“, за който е призната отличителност.

Съдът не намира за достатъчно убедителни доказателствата за придобита отличителност на заявената марка „24“, обективирани и в социологическото проучване на „А. Р.“, представено в съдебното производство. Вярно е, че на анкетиранията лица е представен единствено знакът „24“, но същевременно същият е бил поставен върху печатни издания на вестник „24 часа“, идентично оформени с официалното издание /текстове, заглавия, графично оформление/, като единствено е премахната думата „часа“, поради което анкетиранията лица са насочени към марката „24 часа“ на конкретната медия, която присъства на пазара повече от 30 години. По този начин е пренебрегната обективността на предоставеното проучване, тъй като вниманието на респондентите е обърнато към дейностите, извършвани под марката „24 часа“.

За да се приеме, че са налице безспорни доказателства за придобита отличителност на марката, е следвало да бъдат представени доказателства, от които да се установи, че заявената марка „24“ е придобила отличителност за услугите от класове 35 и 41, независимо от марката „24 часа“, без в социологическите проучвания да се прави каквато и да било връзка с марката „24 часа“ – нито във въпросите на анкетата, нито чрез представяне на „24“ върху реални печатни и електронни издания на вестник „24 часа“, с единствено заличена дума „часа“ в заглавието на изданието.

Съгласно трайната съдебна практика отличителният характер на дадена марка означава, че тази марка позволява да се установи стоката/услугата, за която е поискана регистрация, като произхождаща от определено предприятие и следователно тази стока/услуга може да бъде различена от стоките/услугите на останалите предприятия. Този отличителен характер следва да се преценява от една страна, от естеството на стоките/услугите, за които се иска

регистрацията, а от друга страна, от гледна точка на възприемането им от съответните потребители. В тази връзка за извеждане на правилен извод, че потребителите възприемат предлаганите услуги от клас 35 и клас 41 във връзка с процесната марка „24“, при нейното реализиране - чрез реклама, представяне на стоки с нейното изображение или по друг подходящ начин, указващ нейните характеристики и различаващ я от други марки, следва да бъде съобразен начинът ѝ на използване и в какъв вид е станало това. От приложените доказателства се установява, че е придобита отличителност на марка „24 часа“, а в представените социологически проучвания отличителността на марката „24“ е била изследвана доминиращо в контекста на марката „24 часа“, който подход съдът намира за необективен.

Марката следва да бъде използвана в съответствие с основните си функции, така че да запази или създаде значителен пазарен дял за тези услуги. В случая не се доказва ползването на марката „24“ за услугите, за които е заявена - клас 35 и 41 МКСУ, така че да се установи нейната отличимост по отношение на точно тези услуги. Основната функция на марката е тя да гарантира на потребителя произхода на услугите, като му позволява без вероятност от объркване да разграничи тази услуга от друга с друг произход и собственик.

Съгласно Решение от 25. 06. 2020 г. по дело T-651/ 19 на общия съд на ЕС, числото „24“ е често използвано, както в професионалните среди, така и в ежедневието, като съкращение от „24 часа в денонощието“, което е индикация за наличие на време. Употребата на числото „24“ в контекста на различни видове услуги е често срещано явление, както и употребата му в интернет сайтове, които предлагат извършване на услуги 24 часа в денонощието.

Предвид изложеното, съдът намира, че оспореното решение е постановено при спазване на административнопроизводствените правила и в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона, поради което жалбата против него следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора в полза на ответника следва да се присъди юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 /двеста/ лева, съобразно чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, като при определяне на размера на възнаграждението съдът съобрази фактическата и правна сложност на делото, както и броя на проведените съдебни заседания.

Поради това и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК Административен съд – София град, Второ отделение, 29-ти състав

## **РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата, депозирана от „168 Ч.“ Е. чрез адв. М., срещу Решение № РС-39-1/ 27. 01. 2021 г. на председателя на Патентното ведомство, с което на основание чл. 75, ал. 1, т. 1 от ЗМГО е оставена без уважение жалбата срещу решението от 24. 09. 2019 г., с което е отказана регистрацията на марка вх. № 142323 „24“ за всички услуги от клас 35 и клас 41 от МКСУ.

**ОСЪЖДА** „168 Ч.“ Е. да заплати на Патентното ведомство направените по делото разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 /двеста/

лева.

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

**СЪДИЯ:**