

РЕШЕНИЕ

№ 8246

гр. София, 10.03.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 37 състав,
в публично заседание на 10.12.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Адриан Янев

при участието на секретаря Йоана Владимирова, като разгледа дело номер **728** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 – чл. 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 „Кантус фирмус“ АД срещу Решение № РС-39-(1) от 23.03.2022 г. на председателя на Патентно ведомство на Република България.

В жалбата се правят оплаквания за неправилно определил приложимия закон между нормите на чл. 58, ал. 1 ЗМГО и чл. 38г, ал. 6 ЗМГО (отм), което е довело до съществено процесуално нарушение, тъй като се отнасят за различен период. Счита, че „Радикомпания Си.Джей“ ООД не успяло да докаже мястото, продължителността, обема и естеството на употреба на по – ранната марка във връзка с услугите „телекомуникация“ от клас 38, с което не е доказано реално използване на марка рег. № 7620У. Счита, че органът неправилно се е позовал на друг административен акт, тъй като същият няма връзка с настоящия спор, възникнал от подадена опозиция.

Подадени са писмени бележки, с които допълнително се излагат доводи, че услугите „телекомуникация“ от клас 38 от МКСУ представлява обмен на съобщения на значими разстояния с цел комуникация (трансмисията на сигнали, знаци, думи, текстове, съобщения, образи и звуци, или информация от всякакъв вид чрез жична, кабелна, радио, оптична или базирана на електромагнетизъм система). Поддържа, че радиопрограмата, създадена с договора между „Кантус фирмус“ АД и „Радикомпания Си.Джей“ ООД, попада в клас 41 от МКСУ. Допълнително се развиват доводи, че предмет на договора е създаването на радиопрограма за класическа музика с името

Класик ФМ, изрично посочено на кирилица, който знак се различава от този на по – ранната марка и не може да се счита за използване по смисъла на ЗМГО. Допълнително счита, че липсват доказателства за това създадена ли е радиопрограма, как е била означена и достигнала ли е до потребителите. Поддържа, че декларацията на Г. М. съдържа неверни данни, тъй като в нея се посочва, че радиопрограмата е означена с оспорената марка, което не се подкрепя от другите доказателства по делото, а и същата е подписана от лице, което служител на дружеството, подало опозицията. Самото наемане на журналист – радиоводещ не може да докаже използване на марката за услугата от глас 38. Развива доводи, че представените договори с рекламодатели в радиопрограма Classic FM и фактурите към тях се отнасят за услуги „реклама“, „радиореклама“ и „продажба на ефирно време“, които попадат в клас 35 МКСУ и се различават от услугите „телекомуникация“ от клас 38 от МКСУ. В допълнение се излагат съображения, че не е доказано излъчването на радиорекламите. Счита, че справката от официалния сайт на „Регистър.Бг“ ООД е ирелевантна за спора, тъй като се отнася само за регистриран домейн, но не и за използване на марка. Разпечатките на уебсайта на Classic FM и други сайтове не следвало да се вземат предвид, тъй като се отнасят за извън релевантния период. Един от тези сайтове позволявал свободен достъп, позволяващ нанасянето на корекции по свое усмотрение и не може да е достоверен източник. Друг сайт е поддържан от физическо лице за свое забавление, имащ съмнителна легитимност, а представената статистика не дава информация от къде са събирани данните. Статиите за събития, публикувани в интернет, са ирелевантни, тъй като в тях не се споменава и използва оспорената марка. Счита, че изработването на чаши Класик ФМ не се отнася за използване на оспорената марка, тъй като се касае за малко количество от този продукт, а и същият не е свързан с услугата „телекомуникация“. Моли да не се взимат под внимание извлеченията от web.archive.org, тъй като една част не съдържа дата на публикации, а друга част не обхващат изцяло периода и не доказват използване на марка за услугите „телекомуникация“.

Ответната страна - председателят на Патентно ведомство, чрез процесуалния си представител, изразява становище за неоснователност на жалбата.

Заинтересованата страна – „Радиокомпания Си.Джей“ ООД, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата, за което в писмени бележки развива конкретни съображения. Акцентира за представени доказателства за използването на оспорената марка през процесния период.

Съдът, след като обсъди релевантите с жалбата основания, прецени становищата на страните и събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

От приложената по преписката библиографска справка се установява, че „Радиокомпания Си.Джей“ ООД притежава комбинирана марка ClassicFM, В. radio, 89,1 MHz”, с рег. № 7620У от 24.06.1999 г., заявена на 20.08.1998 г., регистрирана за услуги „телекомуникации“ от клас 38 от МКСУ. От извършената служебна справка в регистъра на търговските марки се установява, че същата се ползва със закрила до 20.08.2028 г. Незащитимите елементи от марката са „В. radio, 89,1 MHz”. Отразено е, че са налични следните словни елементи „ClassicFM, В. radio, 89,1 MHz”.

„Кантус фирмус“ АД е подало заявка вх. № 146299 от 25.05.2017 г. за регистрация на комбинирана марка „ClassicFM“ за услуги както следва:

- услуги от клас 9 на МКСУ: апарати за записване, предаване или възпроизвеждане на

звук или образ; апарати за предаване или излъчване на телевизионни и радиопрограми и съобщения; апарати за суфлиране (аутокою); магнитни, оптични, дигитални и електронни носители на данни; оборудване за обработване на информация и компютри; анимационни филми; антени; апарати за връзка; апарати за управление чрез сателит; аудиовизуални апарати за обучение; електронни бележници; видеоекрани; декоративни магнити; електродинамични устройства за дистанционно управление на сигнали; електронни писалки (визуални индикаторни устройства); електронни светлинни указатели; електронни публикации [които могат да бъдат прехвърляни върху друг носител]; електронни табла; устройства за записване от разстояние; звукозаписни носители; звуковъзпроизвеждащи апарати; звукоиздаващи апарати и машини; светлинни знаци; кинематографски филми (експонирани); карти с интегрални схеми [смарт карти]; кальфи за лаптопи; кинематографски камери; записани носители на данни (памет само за четене); 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; 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; записани операционни компютърни програми; очила за слънце; преподаватели на електронни сигнали; преподавателни уредби [телекомуникационни]; аудио и видео приемници; радиопредаватели [телекомуникация]; устройства за дистанционно управление; фотоапарати (фотография), системи за цифрови кинематографски камери, включително камери, обективи, флаш памет и флаш памет карти, електронна памет и принадлежности за тях; 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; прожекционни апарати; филмови ленти; файлове с изображения, които могат да бъдат изтегляни; подложки за мишки (компютърни); dvd плейъри; gps апарати; 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; електронни данни, които могат да бъдат изтегляни; 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; аудио книги; електронни книги; файлове [които могат да бъдат прехвърляни

върху друг носител]; музикални файлове [които могат да бъдат прехвърляни върху друг носител]; 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; 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; 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; 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; 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.

- услуги от клас 35 на МКСУ: реклама; телевизионна, интернет, радио реклама и реклама чрез мобилни приложения; рекламни агенции; актуализиране на рекламни материали; връзки с обществеността; онлайн услуги за продажба на едро и дребно; услуги в областта на рекламата и промоционалната продажба; рекламни промоционални услуги от името на трети лица; управление на бизнес проекти; организиране и провеждане на изложби, панаири, изложения, фестивали, конкурси, концерти и представления с търговска, рекламна или промоционална цел; изследване на пазара; събиране на информация в компютърни бази данни; систематизиране на информация в компютърни бази данни; управление на компютърни файлове; насърчаване на продажбите [за трети лица]; набиране на спонсори; проучване на общественото мнение; търсене в компютърни бази данни [за трети лица]; организиране на търгове; отдаване под наем на рекламно време и пространство във всички средства за комуникация; производство на рекламни филми; публикуване на рекламни текстове; публикуване на фотографии с цел реклама; отдаване под наем на рекламни съоръжения; рекламиране на открито; рекламиране чрез афиши;

организиране на фестивали с рекламна и търговска цел; организиране на концерти и музикални представления с рекламна и търговска цел; осигуряване на онлайн търговска информационна директория в интернет; бизнес мениджмънт на писатели, музиканти, художници, артисти, спортисти и фотографи; осигуряване на он-лайн пазар за покупко-продажба на стоки и услуги; услуги на писатели, музиканти, художници, артисти, спортисти и фотографи, свързани с рекламиране и представяне на стоки и услуги; търговия на едро и дребно с музика, произведения на изкуството, фотографии, облекло, игри, играчки, сувенири, печатни материали, пособия за писане, книги, носители на данни и софтуер; изготвяне на рекламни рубрики; управление на търговски сделки; анализ на себестойността; консултантски услуги за търговско управление; преглед на печата; управление на сделки в областта на изкуството, включително на аудио, видео, статични и движещи се изображения и данни; услуги за художествено оформление за рекламни цели; маркетинг; бизнес консултантски услуги относно рекламата на кампании за набиране на финансови средства; консултантски бюра за организация и провеждане на национални и международни фестивали, изложения, изложби, панорами, концерти, панаири и борси на различни видове изкуства; рекламни проучвания; разпространение на рекламни съобщения; промотиране на музикални състезания и събития; културни събития, включващи, но неограничаващи се до събития в сферата на музиката, киното, театъра, танцовото изкуство, литературата; търговска администрация; търговски оценки; подпомагане на търговското управление; професионални консултации свързани с европейски бизнес проекти; проучване на пазара; представяне на стоки; представяне на стоки на дребно с цел продажба чрез комуникационни средства; проучване с търговска цел; създаване на рекламни спотове за радиото; определяне на зрителския рейтинг за радио и телевизионни предавания; възпроизвеждане на документи; дизайн на рекламни материали; уреждане на бизнес договори за трети лица.

- услуги от клас 38 на МКСУ: 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.

- услуги от клас 41 на МКСУ: образование; обучение; развлечение, спортна и културна дейност; развлекателни и образователни услуги, включващи услуги на електронна медия, както и услуги по предоставяне на мултимедийно съдържание, аудио, видео, филми, снимки, изображения, текст, съдържание създавано от потребители, аудио, чрез интернет или други комуникационни мрежи; услуги за видео, аудио и мултимедийни цифрови публикации за развлечение; видеозаписни услуги; отдаване под наем на видео материали; академии [образование]; производство на телевизионни и видеофилми; доставка на он-лайн електронни публикации [без възможност да бъдат прехвърляни върху друг носител]; отдаване под наем на звукозаписи; звукозаписни студия; информационни услуги в областта на образованието; информационни услуги в областта на развлеченията; информационни услуги за отмора и почивка; информационни услуги в областта на фолклора, музиката и изкуството; клубни услуги [развлечение или обучение]; организиране и провеждане на конгреси; организиране и провеждане на конкурси [образование или развлечения]; организиране и провеждане на конференции; организиране и провеждане на фестивали; организиране на лотарии; организиране на изложби с културни или развлекателни цели; организиране и провеждане на концерти;

забавно-информационно токшоу; мюзикхоли; практическо обучение [демонстрация]; озвучаване на филми, радио и телевизионни програми; услуги свързани с провеждане на он-лайн игри [от мрежа]; он-лайн публикуване на електронни книги и периодични издания; организиране и провеждане на семинари, симпозиуми; организиране на представления (импресарски услуги); отдаване под наем на оборудване, което се използва за създаване, пренасяне, съхранение, възпроизводство и организация на аудио, видео, статични и движещи се изображения и данни във връзка с производството на медийно съдържание, радио и телевизионни програми; отдаване под наем на файлове или електронни носители, съдържащи музика, видео, фотографии, статични и движещи се изображения и данни; отдаване под наем на фотографско и видео оборудване; представления на живо; производство на радио и телевизионни програми; отдаване под наем на радио и телевизионни програми; репортерски услуги; продукция на шоу програми; производство на филми, с изключение на рекламни; публикуване на текстове (с изключение на рекламни текстове); развлекателни услуги от рода на предоставяне на развлекателни програми и съдържание; услуги за отразяване на новини и събития; оказване на помощ при организацията, провеждането и управлението на национални и международни фестивали, концерти, изложения, изложби, панорами, панаири и борси на различни видове изкуства; организация и управление на международни и национални фестивали, концерти, изложения, изложби, панорами, панаири на различни видове изкуства; организиране и провеждане на церемонии по награждаване; резервация на места и билети за представления и други развлекателни прояви; постановка на светлинни представления и шоу програми (развлечения); организиране на обучителни и образователни дейности, програми и игри; предоставяне чрез уебсайтове на интерактивни онлайн развлечения, позволяващи изпробването, стрийминга и свалянето на аудио и визуален материал към персонални компютри, мобилни устройства и преносими медияплеъри; организиране на пресконференции; организиране на публични изяви на артисти, музиканти и професионалисти в други области; предоставяне на публикации в интернет, които могат да бъдат търсени и споделяни; публикуване на уеб списания; издаване на книги; отдаване под наем на кинофилми и видео; киностудия; композиране на музика; монтаж на видеоленти; отдаване под наем на шоудекори; писане на сценарии; оркестри; производство на мултимедийно съдържание; театрални продукции; фотографски услуги; фоторепортажи; хазартни игри; производство на музика; он-лайн публикуване на музика, филми, видео и графични изображения; развлекателни програми и съдържание, отдаване под наем на музикални инструменти и оборудване за озвучаване; отдаване под наем на апарати за осветяване на театрални декори или телевизионни студия; отдаване под наем на аудиооборудване; отдаване под наем на произведения на изкуството; писане на песни; предоставяне на онлайн видео и музика, без възможност за сваляне; нощни клубове; отразяване на културни събития; отдаване под наем на декори; публикуване на книги; даване под наем на аудио книги; осигуряване на оборудване за музеи, презентация, изложби, конференции, концерти и представления; подготвяне на изложби за културни цели; представления на музика и танци; предоставяне на съоръжения и оборудване за музика и танци; организиране и провеждане на състезания; балетно шоу; оперни представления; организиране и провеждане на балове и приеми; клубове по интереси; развлечения посредством радио; специални радио ефекти (производство); лизинг на радио оборудване;

продуциране и подготвяне на радио програми; музикални концерти по радиото; обединяване на новините за радио и телевизионно излъчване.

В библиографската справка на заявена марка е посочено следното описание: словен елемент – ClassicFM, изписан на латиница в черно, подчертан с червена линия и поставен над него графичен елемент в червено.

Посочената заявка на дружеството – жалбоподател е публикувана в Официалния бюлетин на Патентно ведомство, брой 10.2 от 31.10.2017 г.

Производство пред Патентното ведомство е започнало с подадена опозиция вх. № 70087265/26.01.2019 г. на „Радиокомпания Си.Джей“ ООД срещу заявената за регистрация комбинирана марка „ClassicFM“ вх. № 146299 от 25.05.2017 г., отнасящ се за всички заявени класове 9, 35, 38 и 41 от МКСУ.

В опозицията е налице позоваване на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО (отм), за което се поддържа за идентичност на словните елементи от знаците на двете марки, включително идентичност и сходство на класовете на двете марки, което води до объркване на потребителите относно произхода им.

По реда на чл. 38г, ал. 2 ЗМГО (отм.) е изготвено уведомление от 07.02.2018 г., с което на страните в опозиционното производство е дадена възможност в тримесечен срок да постигнат споразумение, считано от датата на изпращане на уведомлението.

По реда на чл. 38г, ал. 4 ЗМГО (отм.) е изготвено уведомление от 14.05.2018 г., с което е дадена възможност на „Кантус фирмус“ АД да подаде отговор по опозицията, считано от получаване на съобщението. По преписката са налични два протокол за съобщаване на уведомлението, като според единия това е извършено на 17.05.2018 г., а според другия - 22.05.2018 г. Съдът приема по – късната дата, доколкото върху този протокол са поставени имената и подписа на Ц. Ч., която е представителя по индустриалната собственост, подала заявката на марката. Това означава, че указаният срок изтича на 22.07.2018 г.

Постъпил е отговор вх. № 70099215/22.07.2018 г. от „Кантус фирмус“ АД, чрез представителя Ц. Ч., с който на основание чл. 38, ал. 6 ЗМГО (отм.) е направено искане за предоставяне на доказателства за реално използване за обозначаване на всички защитени стоки и услуги с по – ранната марка, на която се базира опозицията. Изготвено е уведомление от 03.08.2018 г., с което на „Радиокомпания Си.Джей“ ООД е дадена възможност в двумесечен срок да представи доказателства за реално ползване. Същото е получено на 10.08.2018 г., видно от протокола за известие.

Подадена е молба вх. № 70103735/09.10.2018 г. от „Радиокомпания Си.Джей“ ООД, с която се поддържа използване на по – ранната марка за обозначаване на радиопрограма Classic FM и на свързаните с тази радиопрограма телекомуникационни услуги. В подкрепа на това се представят писмени доказателства.

Представен е договор от 01.09.2017 г., сключен между „Радиокомпания Си.Джей“ ООД (като възложител) и „Кантус фирмус“ АД (като изпълнител), според който е възложено на жалбоподателя да създаде радиопрограма за класическа музика с името „Класик ФМ“, върху което възложителят притежава регистрирана марка. Уговорено е, че програмата е собственост на възложителят, а изпълнителя (жалбоподателят) има право да я поддържа, обновява и променя със съгласието на възложителя. Също така е предоставено правото на жалбоподателя да сключва договори за излъчване на програмата от името и за сметка на възложителя. Срокът на договора е 10 години, а с анекс от 30.01.2018 г. същият е продължен до 31.12.2018 г.

Приложен е договор от 27.06.2012 г., сключен между „Радиокомпания Си.Джей“ ООД

и МОСВ, според който за периода от 01.07.2012 г. до 23.11.2012 г. „Радиокомпания Си.Джей“ ООД предоставя програмно време за рекламна дейност в радиопрограмата Classic FM.

Приложен е договор от 19.05.2012 г. между „Радиокомпания Си.Джей“ ООД и МОСВ, който е сключен преди началото на периода (25.05.2012 г.) по чл. 58, ал. 1 ЗМГО, но действието му продължава след тази дата и според обсъждания договор се предоставя ефирно време за излъчване на реклами по радиопрограмата Classic FM.

Представен е договор от 21.06.2013 г., сключен между „Радиокомпания Си.Джей“ ООД и „Национални дистрибутори“ ЕООД, според който за цялата 2013 г. се предоставя излъчването на търговски съобщения в радиопрограмата Classic FM.

Приложени са два договора от 08.05.2013 г. и един от 27.04.2014 г., сключени между „Радиокомпания Си.Джей“ ООД и Нов Български университет, отнасящи се излъчването на търговски съобщения в радиопрограма Класик ФМ (отразено на кирилица) през 2013 г., респ. през 2014 г. В долната част на всяка страница от тези договори е наличен комбиниран знак Classic FM, идентичен с този на заявената марка. Представен е договор от 05.06.2013 г., сключен между „Радиокомпания Си.Джей“ ООД и „Ера медия“ ЕООД, според който за цялата 2013 г. се предоставя излъчването на търговски съобщения, но в радиопрограми, среди които не е Classic FM. В долната част на всяка страница от този договор е наличен комбиниран знак Classic FM, идентичен с този на заявената марка.

Приложен е договор от 18.11.2014 г., сключен между „Радиокомпания Си.Джей“ ООД и Италианска търговска камара, отнасящ се излъчването на търговски съобщения в радиопрограма Класик ФМ (отразено на кирилица) през 2014 г. В долната част на всяка страница от този договор е наличен комбиниран знак Classic FM, идентичен с този на заявената марка.

Приложен е договор от 29.10.2014 г., сключен между „Радиокомпания Си.Джей“ ООД и „София Мюзик Ентерпрайсес“ АД, отнасящ се излъчването на търговски съобщения в радиопрограма Classic FM през 2014 г. и 2015 г. В долната част на всяка страница от този договор е наличен комбиниран знак Classic FM, идентичен с този на заявената марка.

Приложен е договор от 03.11.2015 г., сключен между „Радиокомпания Си.Джей“ ООД и Търговско представителство на турските авиолинии в България, отнасящ се излъчването на търговски съобщения в радиопрограма Classic FM през 2015 г. В долната част на всяка страница от този договор е наличен комбиниран знак Classic FM, идентичен с този на заявената марка.

Приложен е договор от 12.04.2016 г., сключен между „Радиокомпания Си.Джей“ ООД и Нов Български университет, според който за периода от 18.04.2016 г. до 08.12.2016 г. „Радиокомпания Си.Джей“ ООД поема задължение да излъчва търговско съобщение „НБУ – Р. К. – Майсторски клас 2016 г.“ в радиопрограмата Classic FM.

Приложен е договор от 30.05.2016 г., сключен между „Радиокомпания Си.Джей“ ООД и „Център за градска мобилност“ ЕАД, според който за периода от 01.06.2016 г. до 31.12.2016 г. „Радиокомпания Си.Джей“ ООД поема задължение да излъчва търговски съобщения в радиопрограмата Classic FM.

Приложен е договор от 10.04.2017 г., сключен между „Радиокомпания Си.Джей“ ООД и фондация „Музикартисимо“, според който за периода от 24.04.2017 г. до 10.05.2017 г. „Радиокомпания Си.Джей“ ООД поема задължение да излъчва търговски съобщения в радиопрограмата Classic FM. В долната част на всяка страница от този

договор е наличен комбиниран знак Classic FM, идентичен с този на заявената марка. Приложен е договор от 26.04.2017 г., сключен между „Радиокомпания Си.Джей“ ООД и „Арчвенчър“ ЕООД, според който за периода от 28.04.2017 г. до 18.05.2017 г. „Радиокомпания Си.Джей“ ООД поема задължение да излъчва търговски съобщения в радиопрограмата Classic FM. В долната част на всяка страница от този договор е наличен комбиниран знак Classic FM, идентичен с този на заявената марка.

Приложен е договор от 21.02.2017 г., сключен между „Радиокомпания Си.Джей“ ООД и „Адриамет“ ООД, според който за периода от 01.03.2017 г. до 28.04.2017 г. „Радиокомпания Си.Джей“ ООД поема задължение да излъчва търговски съобщения в радиопрограмата Classic FM.

Приложен е договор от 21.01.2017 г., сключен между „Радиокомпания Си.Джей“ ООД и Държавна опера – С. З., според който за периода от 23.01.2017 г. до 03.02.2017 г. „Радиокомпания Си.Джей“ ООД поема задължение да излъчва търговски съобщения в радиопрограмата Classic FM. В долната част на всяка страница от този договор е наличен комбиниран знак Classic FM, идентичен с този на заявената марка.

Приложен е договор от 17.03.2017 г., сключен между „Радиокомпания Си.Джей“ ООД и „Силвър Адвъртайзинг“ ООД, според който за периода от 20.03.2017 г. до 31.03.2017 г. „Радиокомпания Си.Джей“ ООД поема задължение да излъчва търговски съобщения в радиопрограмата Classic FM.

По преписката са налични договори, сключен между „Радиокомпания Си.Джей“ ООД и следните лица: „Кауфланд България“ ЕООД (от 03.03.2018 г.), „Ивент зона“ ЕООД (от 30.06.2017 г.), „Сдружение С. – дух и култура“ (от 23.10.2017 г.) и сдружение „Л. Е.“ (от 27.09.2017 г.). Тези договори не се кредитират от съда, тъй като са неотнормирани, доколкото са сключени след подаване на заявката на атакуваната марка (25.05.2017 г.), т. е. извън релевантния период по чл. 58, ал. 1 ЗМГО.

Приложен е договор от 12.01.2016 г., сключен между „Радиокомпания Си.Джей“ ООД и „Пиеро 97“ ЕООД, който съдът не кредитира, тъй като не става ясно в коя радиопрограма се предоставя време за излъчване на реклами.

Приложени са договори (от 24.04.2017 г. – „Ню уейв 2“ ООД, от 12.05.2017 г. – НБУ, от 18.05.2017 г. – НБУ и от 19.05.2017 г. – Държавна опера [населено място]), според които излъчванията от „Радиокомпания Си.Джей“ ООД на търговски съобщения в радиопрограмата Classic FM започва преди подаване на заявката на атакуваната марка (25.05.2017 г.) и приключва след тази дата. В тази връзка съдът кредитира договорите, отнасящи се за рекламна дейност преди 25.05.2017 г. В долната част на всяка страница от тези договори е наличен комбиниран знак Classic FM, идентичен с този на заявената марка.

За голяма част от описаните рекламни договори са приложени фактури, издадени от „Радиокомпания Си.Джей“ ООД.

Приложени са извадки от интернет сайт (л. 332 – л. 338, л. 340 – л. 344, л. 352 – л. 353, л. 364 – л. 366, л. 371 – л. 373 по адм. д. № 5649/2022 г. по описа на АССГ), които съдът не кредитира, тъй като в една част от тях липсва отразена дата, отнасяща се до публикацията, а други се отнасят за 2018 г., доколкото това е отразено в единия от ъглите на страниците (от съдържанието на текста на статиите не може да се изведе дата на рекламираното събитие). В този смисъл тези доказателства са извън релевантния период по чл. 58, ал. 1 ЗМГО. Вероятно една част от посочените дати през 2018 г. отразяват не публикацията, а разпечатването на документа, но съдът не

може да гради своите изводи на предположения.

Налични са статии за оркестъра на Класик ФМ (л. 353 – л.363 по адм. д. № 5649/2022 г. на АССГ), на които в горния ъгъл са отразени дати от 2018 г., но в съдържанието на статиите става ясно, че се отнасят за събития през 2015 и 2016 г. Със статиите се популяризира дейността на оркестъра на Класик ФМ. Същото се отнася и за статията за концерта на Е. М. през 2013 г., Т. К., К., мюзикъл на П. (л. 374, л. 376, л. 382 и л. 385 по адм. д. № 5649/2022 г. на АССГ).

Представена е статия в inlife.bg (л. 367 по адм. д. № 5649/2022 г. на АССГ), според която Класик ФМ радио организира определена инициатива през 2016 г.

Представена е статия в roglad.info (л. 379 - л. 380 по адм. д. № 5649/2022 г. по описа на АССГ), съдържаща обръщение за годишнина на Класик ФМ.

Представена е извадка от guzei.com (л. 344-л.349 по адм. д. № 5649/2022 г. на АССГ), даваща информация за броя посетители/слушатели онлайн на радио Classic FM за 2016 г. и 2017 г., т. е. радиопрограмата е достъпно онлайн чрез уебсайта на дружеството calssicfm.bg.

По преписката е налична декларация от 03.10.2018 г., подписана от Т. М., в която се посочва за реализирани приходи на „Радиокомпания Си.Джей“ ООД от рекламна дейност за периода от 2012 г. до 2017 г. Съдът дава вяра на тази декларация, тъй като декларираното кореспондира с договорите за рекламна дейност.

По преписката е налична декларация от 03.10.2018 г., подписана от Г. М., в която деклараторът посочва, в периода от 03.09.2012 г. до момента на подписване на декларацията „Радиокомпания Си.Джей“ ООД е излъчвало и продължава да излъчва радиопрограмата Classic FM онлайн чрез уебсайта на дружеството calssicfm.bg и чрез наземно радиоразпръскване на територията [населено място], като за посочения период деклараторът е бил радиоводещ на програмата. Допълнително се декларира, че радиопрограмата е обозначавана от „Радиокомпания Си.Джей“ ООД, включително пред негови рекламодатели, клиенти, доставчици, слушатели, посетители на уебсайта със знака Classic FM. Съдът констатира, че декларираният знак е идентичен със заявления от жалбоподателя.

Представени са доказателства, че Г. М. се намира в трудови отношения с „Радиокомпания Си.Джей“ ООД. Дава се вяра на декларираното, тъй като същото съответства със сключените договор за рекламна дейност, онлайн достъпът до радиопрограмата и статиите в медии, свързани с радиото.

На 07.05.2021 г. е подаден отговор на „Кантус фирмус“ АД, с който се оспорват писмените доказателства, отнасящи за реалното използване на марката.

С решение от 24.06.2021 г. на състава по опозиция е оставена без уважение опозицията срещу заявката за регистрация на марка вх. № 146299 от 25.05.2017 г. за всички заявени стоки и услуги.

По реда на чл. 69, ал. 1, т. 3, вр. чл. 57, ал. 9, т. 1 ЗМГО е подадена жалба от „Радиокомпания Си.Джей“ ООД срещу решението от 24.06.2021 г. на състава по опозиция.

Постъпил е отговор от „Кантус фирмус“ АД, с който се предлага на административния орган да вземе решение за отхвърляне на жалбата.

Изготвено е становище от състав по спорове, с което се предлага на административния орган да уважи жалбата, за което да се отмени решението на състава по опозиция и преписката да се върне за ново произнасяне.

Последвало е постановяване на оспорваното Решение № РС-39-(1) от 23.03.2022г. на

председателя на Патентно ведомство на Република България, с което на основание чл. 75, ал. 10, т. 2 ЗМГО е отменено решението от 24.06.2021 г. на състава по опозиция за отхвърляне на опозицията срещу регистрацията марка вх. № 146299 и е върната преписката за повторно разглеждане.

Административният орган е приел, че за периода от 25.05.2012 г. до 25.05.2017 г. е доказано реалното използване на по – ранната марка. За да стигне до този извод органът се е позовал на договора от 01.09.2007 г., декларациите, договорите за рекламни услуги и разпечатки от интернет сайтове. Посочено е, че знакът Classic FM е използван за услуги, свързани с излъчването на търговски съобщения и реклами, които могат да се определят като услуги за „предоставяне на ефирно време за комуникация“, водещ до извода за действително и ефективно поддържане на пазарен дял в сектора. Органът е направил извод, че услугите предоставяне на ефирно време за комуникация“ и „телекомуникации“ попадат в една обща категория, тъй като тези услуги са описани с общи термини.

Органът е приел, че е използван словният елемент Classic FM, който е доминиращ и отличителен, или неговият кириличен еквивалент Класик ФМ. Този вид използване не се отличавал съществено от вида, в който е била регистрирана по – ранната марка.

По делото е приложен списък на услугите по класове към Ницската класификация, отнасящи се за периода от 2012 г. до 2017 г. (12 – та редакция). В клас 38 „Телекомуникации“ липсва отразена услуга „предоставено ефирно време за комуникация“. В клас 35 „Реклама, управление на търговски сделки, търговска администрация, административна дейност“ е включена услугата „радиорекламирање“. Изготвено е заключение по съдебно-счетоводна експертиза, което съдът кредитира напълно, тъй като намира в опора в писмените доказателства по делото. От същото се установява, че „Радиокомпания Си.Джей“ ООД е генерирало приход 2 размер на 396 671,95 лева за периода от 2012 г. до 2017 г. от рекламна дейност чрез радио програмата Classic FM.

По делото е изслушано заключение на съдебно – маркова експертиза, изготвено от вещото лице М.. Съдът кредитира същото, тъй като обосновано и логично, намиращо подкрепа в писмени материали.

Вещото лице дава информация, че по – ранната марка е с отличителен елемент Classic FM, където се различават два словни елемента: думата Classic (семантика на класически) и абревиатурата FM (радиотехника, технология за пренасяне на информация по електромагнитна вълна чрез промените в честотата). Доминиращите елементи са Classic FM и стилизираното изображение на лира. Експертът прави извод, че от приложените доказателства (договори, фактури, разпечатки от интернет сайтове) се прави извод, че марката е използвана във вид, който е близък до регистрирания знак, при присъствие на отличителен и доминиращ елемент, т. е. използването на марката недвусмислено сочи връзката между услугата и бизнес субекта. Счита, че услугите „предоставено ефирно време за комуникация“ и „предоставено ефирно време за излъчване на търговски съобщения в радиоуслугите“ са включени в клас 38, което включвало и услугите „телекомуникации“.

Изслушано е второ заключение по допуснатата съдебно – маркова експертиза, изготвено от вещото лице П.. Според вещото лице по – ранната марка е използвана за дейности, които са по същество представляват радиопредавания; радиоемиси; предавания емисии, излъчвани чрез интернет; излъчване на радио; стрийминг на аудио и видеоматериали през интернет; предаване на разнообразна информация посредством

интернет; управление на системи за радио, излъчвани онлайн в реално време и на запис; услуги, свързани с излъчване на радиопредавания; радиоизлъчване, радиоинформационни услуги и други. Тези дейности и услуги са част от обобщените услуги „телекомуникации“ от клас 38 на МКСУ за периода от 2012 г. до 2017 г. Експертът пояснява, че услугите, осъществявани от „Радиокомпания Си.Джей“ ООД са дейности, свързани с подготовка, създаване, излъчване и разпространение, предоставяне на ефирно време за комуникации и производство на радиопрограми.

Дава информация за сходство между услугите регистрираната марка и услугите на заявената марка, дължащо се на идентичност на естеството, предназначението, характеристиките и начинът на пазарна реализация, както и на кръга на потребителите, до които са адресирани услугите.

Счита, че използването на знака става вербално и включването му в търговските книжа и реклами и информационни събития. Марката Classic FM се използва от „Радиокомпания Си.Джей“ ООД във вид, който не се различава съществено от вида, в който е регистрирана марка рег. № 7620У.

Съдът дава вяра и на второто заключение на съдебно – маркова експертиза, тъй като е мотивирано, обосновано и намиращо подкрепа с първото заключение по съдебно – маркова експертиза, т. е. и двете заключения съвпадат.

При така установените факти, съдът достига до следните правни изводи:

Жалбата е допустима, тъй като е насочена срещу подлежащ на оспорване административен акт и подадена в двумесечния срок от лице, имащо правен интерес, доколкото решението е неблагоприятно за него.

Съгласно изискванията на [чл. 168, ал. 1 АПК](#), при служебния и цялостен съдебен контрол за законосъобразност, съдът извършва пълна проверка на обжалвания административен акт относно валидността му, спазването на процесуалноправните и материалноправните разпоредби по издаването му и съобразен ли е с целта, която преследва законът, т. е. на всички основания, визирани в [чл. 146 АПК](#). При преценката си, съдът изхожда от правните и фактическите основания, посочени в оспорвания индивидуален административен акт, представената административна преписка и събраните по делото доказателства. При проверката на административния акт, съдът не е обвързан от основанията, въведени от оспорващия, нито от неговото искане.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Обжалваното решение е издадено компетентният орган по чл. 75, ал. 12, вр. ал. 19, т. 1 ЗМГО, а именно председателят на Патентно ведомство.

Актът е надлежно мотивиран от фактическа и правна страна, като отговаря по форма на общите правила по [чл. 59, ал. 2 АПК](#). Налице са ясни и конкретни мотиви, както и разпоредителна част.

Не са допуснати нарушения на процесуалните правила. При образуването на опозиционното производство не са допуснати нарушения, доколкото опозицията, основаваща се на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО, е подадена от лице, което е притежател на по – ранна марка. Не са допуснати нарушения за участие на страните в производството, като същите се възползвали от правото да изразяват становища и да представят доказателства, а органът е обсъдил всички възражения и искания на страните.

Липсва нарушение на материалния закон.

Административното производство е инициатирано по подадена опозиция на основание

чл. 38б, ал. 1 ЗМГО (отм.), съгласно която притежателят на по – ранна марка може да подаде опозиция срещу регистрацията на марка, когато е в противоречие с чл. 12, ал. 1 ЗМГО (отм.).

Към момента на постановяване на оспорвания акт и към настоящия момент е приложим новият Закон за марките и географските означения (Обн. ДВ. бр.98 от 13 декември 2019 г), тъй като на основание § 5, ал. 2 от ПЗР на ЗМГО, същият се прилага за исканията за отмяна и заличаване на регистрацията на марки и географски означения, по които няма влязло в сила решение до влизането му в сила.

Нормата на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО регламентира, като основание за отказ за регистрацията на марка, когато поради нейната идентичност или сходство с по - ранна марка и идентичността или сходството на стоките или услугите на двете марки, поради което съществува вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване с по-ранната марка. Текстът съдържа четири предпоставки за заличаване на регистрирана вече търговска марка: 1. Наличие на по-ранно право върху марка; 2. идентичност или сходство на стоките и услугите на двете марки; 3. идентичност или сходство между тази марка и по-ранно регистрираната; 4. посоченото следва да предполага вероятност за объркване на потребителите, включително и възможност за свързване с по-ранната марка.

В опозиционното производство заявителят за регистрацията на по – късната марка се е възползвал от правото да направи искане по реда на чл. 38г, ал. 6 ЗМГО (отм.), съответстващо на приложимия чл. 58, ал. 1 ЗМГО (арг. § 5, ал. 2 от ПЗР на ЗМГО).

Съгласно чл. 58, ал. 1 ЗМГО по искане на заявителя на марката - обект на опозиция, лицето, подало опозицията, представя доказателства за реално използване на по-ранната марка във връзка със стоките или услугите, за които е регистрирана, и на които се основава опозицията през петте години, предхождащи датата на подаване или датата на приоритета на заявката за регистрацията на марка - обект на опозиция, или доказателства, че съществуват основателни причини за неизползването ѝ, при условие че по-ранната марка е регистрирана поне 5 години преди датата на заявяване или датата на приоритета на по-късната марка.

Релевантният период, в който следва да се докаже реално използване на атакуваната марка е 5 - годишният период, предхождащ подаването на заявлението за регистрацията (вх. № 146299 от 25.05.2017 г.), а именно 25.05.2012 г. - 25.05.2017 г. Вярно, че органът не е дал указания на „Радиокомпания Си.Джей“ ООД за този период, но голяма част от периода по отм. чл. 38г, ал. 6 ЗМГО (31.10.2012 – 31.10.2017) съвпада с този по чл. 58, ал. 1 ЗМГО. Именно „Радиокомпания Си.Джей“ ООД представя доказателства за този съвпадащ период, при което не може да става дума за неправилно прилагане на закона или за нарушение на процесуалните правила.

Според чл. 21, ал. 1 ЗМГО, когато в срок 5 години от датата на регистрацията притежателят не е започнал реално да използва марката на територията на Република България във връзка със стоките или услугите, за които е регистрирана, или използването е било преустановено за непрекъснат период от 5 години, регистрацията може да бъде отменена, ако не съществува основателна причина за неизползването.

Разпоредбата на чл. 21, ал. 1 ЗМГО регламентира, че за реално използване по смисъла на ал. 1 се счита и: 1. използването на марката от притежателя ѝ във вид, който не се различава съществено от вида, в който е била регистрирана, независимо дали видът, в който се използва, е регистриран като друга марка на същия притежател; 2. поставянето на марката върху стоките или върху тяхната опаковка в Република

България, независимо от това че са предназначени само за износ.

За реално използване на марката по смисъла на чл. 21, ал. 1 ЗМГО се счита използването ѝ съгласно чл. 13, ал. 2 ЗМГО в търговската дейност, 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](#).

Горното означава, че под понятието „реално използване“ на една търговска марка освен проявлението на някой/някои от начините, посочени в разпоредбите на [ЗМГО](#), следва да се разбира преди всичко действителното използване, отговарящо на основната функция на марката, която се състои в това да гарантира на потребителя идентичност на произхода на услугите, за която е регистрирана. Доказването на реалното ползване означава доказване на съществената функция на марката – да гарантира идентичност на произхода на стоката и услугата, за които е регистрирана, за да създаде и запази пазар за тях, както и да носи на притежателя известност, доходи и конкурентни предимства. Следва да се прецени дали наименованието Classic FM (или Класик ФМ) се свързва от потребителите с процесите услуги „телекомуникации“ от клас 38 на МКСУ.

От доказателствата по делото се установява за извършвани рекламни услуги и предоставяне на ефирно време за отправяне на търговски съобщения. В голяма част от договорите присъства знака Classic FM (или Класик ФМ), т. е. указващи услуги – вид, доставчик и време. Вярно, че рекламните услуги и търговските съобщения са предназначени на масовия слушател, а не за контрагентите на „Радиокомпания Си.Джей“ ООД, но самото излъчване на търговско съобщение в радио програмата указва кое лице предоставя услугата. Дейността на радиото и на радио програмата е популяризирана чрез различни статии, използващи знака Classic FM или Класик ФМ (част от тях се отнасят до оркестъра на радио програмата, но това е направено с цел популяризиране на същата).

От приложените доказателства се установява, че извършването на рекламните услуги и организираните събития се отнася за периода 25.05.2012 г. - 25.05.2017 г. (налице са такива и извън този период).

В настоящия случай се касае за използване на знак във връзка с услуги, в която хипотеза марката не може да се използва директно върху услугите, за разлика от обозначаване на стоките с определен знак.

В тази връзка е логично при предлагането на услугите „телекомуникации“ от клас 38 от МКСУ марката да се използва и като фирмено наименование (допустимо съгласно чл. 13, ал. 2, т. 4 ЗМГО), чрез поставянето на знака на интернет страницата, на която се намира рекламата или при поставяне на знака в статии или договори. Следва да се отбележи, че при извършването на рекламни услуги на интернет сайта се няма предвид използването на домейна, а съдържанието на сайта, от което видно извършването на рекламни услуги.

Следва да се посочи, че чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО изисква идентичност или сходство на стоките и услугите на двете марки. В случая няма идентичност, но е налице сходство,

за което двете вещи лица дават информация, че дейността по предоставяне на ефирно време за комуникации и производство на радиопрограми могат са част от обобщените услуги „телекомуникации“ от клас 38 на МКСУ за периода от 2012 г. до 2017 г. Вярно, че клас 35 от МКСУ посочва услуга „радиореклама“, но в случая водещо не е само пряката реклама, а и предоставянето на ефирно време. Именно по този начин е налице сходство с услугите, свързани с излъчване на радио програми.

Установи се, че при предоставянето на рекламни услуги се използват знаците Classic FM или Класик ФМ, които са сходни с регистрираната по – ранна марка. Оценката за сходство на марките налага да се извърши сравняване на същите във вида, в който са регистрирани. Съществено е да се държи сметка за сходството, а не за различията, защото то остава в паметта и се възстановява във въображението на потребителите. При сравнението потребителите възприемат марката като цяло и не анализират детайлите. Следователно преценката на сходство между знаците не трябва да се базира само на отделни изолирани елементи, а на възприемането на сравняваните знаци в тяхната цялост. Общата преценка се извършва въз основа на визуално, фонетично и смислово сходство, като се имат предвид отличителните и доминиращи компоненти на марката. Под „отличителен“ елемент се разбира този елемент в състава на марките, който в най - голяма степен служи за осъществяване на основната функция на марката – да отличава стоките и/или услугите на едно лице от тези на други лица. „Доминиращ“ елемент е този, който благодарение на графичното си представяне обуславя общото впечатление, което марката оставя у потребителите.

Горното налага извод, че е налице сходство между изписаните варианти Classic FM или Класик ФМ, тъй като фонетично звучат еднакво. В случая двата знака имат словен характер, при което са с отличителен характер и указват произхода на услугите, поради което по този начин потребителите разпознават марката. В тази връзка и в противовес на изложеното от жалбоподателя, използването на знаците не води до използване на марката във вид, различаващ се от регистрирания.

Услугите „телекомуникации“ от класове 38 на МКСУ са насочени към масовите потребители (слушатели на радио), а така и към търговците, търсещи свободно ефирно време, за да отправят търговски съобщения. Едната категория са професионалисти, тъй като рекламните услуги се използват предимно от търговци, за да популяризират дейността си, т. е. потребители не са лицата, към които е насочена рекламата/търговското съобщение. Другата категория не са професионалисти, но са добре информирани и свързват търговското съобщение с радио програмата. Следователно потребителите възприемат атакуваната марка в качеството ѝ на идентификатор за произход на посочените услуги, във връзка с които е използвана в релевантния период. В тази връзка е налице връзка между атакуваната марка и услугите от класове 38 на МКСУ.

Законодателно не е закрепен количествен критерий за реално използване на една марка за единица период от време, т. е. реалното използване не означава доказване на определен брой стопански операции или установяване на значимо в количествено отношение търговско използване. Преценката относно мащабите на дейността на един субект винаги е субективна (определени марки реализират огромни обеми, а други - поради тяхната специфика имат ограничен кръг клиенти). За това относими са мястото, продължителността, обхвата и естеството на използване на марката. Изискването е за реално и действително използване, а не формално и символично използване на марката.

В случая са предоставяни продължително време и интензивно рекламни услуги и организация на различни събития. Тези услуги са довели до приходи за дружеството, подало опозицията. Същите услуги не са били инцидентни, а са съпътствали дейността на „Радиокомпания Си.Джей“ ООД. Същите са предлагани в радио програма, поради което са общодостъпни, т. е., насочени са до неопределен брой потребители. Горепосоченото представляват критерии, показващи, че марката се използва за създаване и поддържане на определен пазарен дял, а това изключва символичното ползване на марката.

Горното означава, че в опозиционното производство е доказано реалното използване на по – ранната марка. Предвид изложеното органът не е допуснал нарушение на материалния закон. Предвид изложеното жалбата следва да се отхвърли.

По разноските:

С оглед изхода на делото и на основание чл. 143, ал. 3 и ал. 4 АПК следва да се присъдят разноски в полза на ответника и заинтересованата страна.

В полза на ответника направените от него разноски, които са в размер на 100 лева за юрисконсултско възнаграждение, което е съответно на чл. 24 от Наредбата за заплащане на правната помощ, вр. чл. 37 ЗПрП.

В полза на „Радиокомпания Си.Джей“ ООД следва да се присъдят адвокатски хонорар в двете производства пред първата инстанция и касационното производство, които са в общ размер на 4 800 лева, видно от приложените договори за правна помощ и извлечение от сметка за заплащане на хонорар. Също така следва да се присъдят разноски за експертизи в общ размер на 950 лева. В този смисъл общият размер на разноските е 5750 лева.

Предвид изложеното, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалба на „Кантус фирмус“ АД срещу Решение № РС-39-(1) от 23.03.2022 г. на председателя на Патентно ведомство на Република България.

ОСЪЖДА „Кантус фирмус“ АД да заплати на Патентно ведомство на Република България сумата в размер на 100 лева, представляваща направени разноски по делото.

ОСЪЖДА „Кантус фирмус“ АД да заплати на „Радиокомпания Си.Джей“ ООД сумата в размер на 5 750 лева, представляваща направени разноски по делото.

Решението подлежи на обжалване пред Върховен административен съд на Република България в 14 – дневен срок от съобщаването му на страните.

Съдия: