

РЕШЕНИЕ

№ 1122

гр. София, 23.02.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 41 състав,
в публично заседание на 10.02.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Луиза Христова

при участието на секретаря Мариана Велева, като разгледа дело номер **9656** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от АПК. Образувано е по жалба на [фирма] със седалище в [населено място], чрез адв. М., срещу решение № 54 от 14.02.2020г. на председателя на Патентно ведомство, с което се оставя без уважение искането на жалбоподателя за отмяна на регистрацията на марка с рег. № 6697У TOPLIVO, комбинирана, в частта за услугите от клас 35 на МКСУ „свързани с търговия със строителни материали“, „отдаване под наем на магазини, нафтопунктове, бензиностанции“ и в частта за услугите от клас 39 на МКСУ „транспорт, опаковане, съхранение и спедиция на строителни материали“. Жалбоподателят твърди, че притежателят на марката – в случая [фирма], не е доказало реалния характер на използването на марката в относимия към спора период, което да гарантира осъществяването на основната функция на марката да отличи търговския произход на означените с нея стоки или услуги от други такива. Не е направено разграничение на това използване за всеки един вид услуга поотделно. Не са използвани критериите за реално използване по чл. 21, ал.3 от ЗМГО и неправилно всяка използване на марката по чл.13, ал.2 от ЗМГО е преценено като реално. Релевантният кръг потребители не свързва марката за посочените услуги с притежателя ѝ, а я счита за общоупотребимо понятие. Не са представени доказателства за предоставяне на конкретни услуги под марка TOPLIVO, с изключение на 6 фактури, които са недостатъчен обем. Декларациите от търговски партньори са общи и не се подкрепят от доказателства за обем на предоставените услуги. Установеният оборот е общ и не е посочено за кои конкретни услуги е

осъществен и какъв е дяла на всяка от тях в него. В търговските книжа и кореспонденция марката е използвана с различен знак. Към по-голямата част от договорите не са приложени доказателства за изпълнение, а към останалите са в малък обем. Същото се отнася и до договорите за наем, които установяват отдаване под наем на собствени имоти, а не създаване на пазарен дял в сегмента „отдаване на имоти под наем“. Относно приложените снимки, същите не доказват използване за всички услуги, не е ясна локацията, периода на брендирането, датата на снимката, интензитетът на показване и т.н. Складирането не е предоставяно като услуга на трети лица, а са складираны стоки с марка TOPLIVO. Същото се отнася и до услугата транспорт, която не е извършвана самостоятелно. Не са достатъчно доказателство за използване и представените рекламни материали, които касаят други услуги или са твърде общи, не съдържат данни за кръга потребители, до които са достигнали, за тиража, начина на разпространение и т.н. Същото се отнася и до интернет страницата на притежателя на марката, през която не са извършвани продажби на услуги, нито е установена посещаемостта му. Поради това се иска отмяна на процесното решение в оспорената част. Претендират се разноси по списък. Подробни съображения се излагат в писмени бележки по съществото на спора.

Ответникът - председателя на Патентно ведомство, редовно призован, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли същата да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на пълномощника на жалбоподателя.

Заинтересованата страна- [фирма], редовно призована, чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се потвърди решението на ПВ в оспорената част. Претендира разноси по списък. Подробни съображения излага в писмени бележки по съществото на спора.

Административен съд София-град, след като обсъди релевираните с 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:

[фирма] е собственик на марка с рег. № 6697У „ТОPLIVO“, комбинирана, заявена на 13.04.1998 г. и регистрирана на 28.04.1998 г., със срок на защита до 13.04.2028 г. Марката съдържа данни за защитени цветове: жълт, червен и оранжев, и изображение. Марката е за услуги от класове 35 и 39 на МКСУ, както следва: клас 35: търговски сделки, услуги, свързани с търговия със строителни материали, отдаване под наем на магазини, нафтопунктове, бензиностанции, търговско представителство и посредничество; клас 39: транспорт, опаковане, съхранение и спедиция на строителни и горивни материали, отдаване под наем на складове.

Производството пред ПВ е образувано по искане вх. № 70084027/08.12.2017 г. от [фирма], [населено място], за отмяна на регистрацията на марка с рег. № 6697У TOPLIVO, комбинирана. Искането е с правно основание чл. 25, ал. 1, т. 1, във връзка с чл. 19 от Закона за марките и географските означения (ЗМГО) (ДВ, бр. 81 от 14 септември 1999г., отм.), респ. чл. 35, ал. 1, т. 1, във връзка с чл. 21, ал. 1 от ЗМГО (ДВ, бр. 98 от 13 декември 2019 г.). Искането се отнася до всички услуги от класове 35 и 39 на МКСУ, за които марката е регистрирана. Твърденията на молителя са, че атакуваната марка не е използвана за период, по-дълъг от пет години (08.12.2012г. – 08.12.2017г.), предвид на което иска отмяна на регистрацията ѝ. Екземпляр от

искането е изпратен на притежателя на марката като му е даден три месечен срок за становище и представяне на доказателства за използване на марката.

В рамките на законоустановения срок, на 22.03.2018 г. е представен отговор, в който [фирма] се противопоставя на искането. Твърденията са, че в изследвания период марката се използва активно за услугите, за които е регистрирана, във вида, в който е защитена, като са запазени характерните цветове, комбинацията от образния елемент и словния елемент „ТОPLIVO“ (ТОПЛИВО), както и характерният шрифт, с който е изписан словният елемент. В подкрепа на твърденията си представя диск със следните доказателства: 1) снимки на складови бази на дружеството в [населено място], Г., Е., П., Полски Т., П., Т., Горна О., С., Т., Д., О., на които се виждат табели с означение на фирмата [фирма] и стилизирания знак от марката, като под шест от тях се рекламира продажба на въглища и брикети, под една- пелети, под девет от тях – на строителни и отоплителни материали, под една – на ламинирано ПДЧ, работни плотове и мебелни услуги, под седем – на дизел, масла и пропан бутан; под една – машинно оцветяване на бои и мазилки; под една – пясък насипен; табелите са поставени и извън складовите бази – на огради, указателни табели, пътища; 2) снимки на етикети на различни стоки – гипс „венера“, кроношпан, керемиди „младост“, тухли, въглища, филц, и рекламни стоки - рулетка, макетен нож, тениска – всички означени с фирменото наименование и стилизирания знак от марката; 3) снимки на камиони, брандирани с фирменото наименование и стилизирания знак от марката, като под една от тях е посочено „всичко за строителството“, под друга – „строителни решения от основите до покрива“; под две – „строителни материали до вашия обект“; 4) снимки на магазини с табели, съдържащи фирменото наименование и стилизирания знак от марката, като пред някои от тях има строителни материали; 5) работно облекло с означение на с фирменото наименование и стилизирания знак от марката; 6) декларация от управители на фирми, участвали в брандирането на търговски обекти на дружеството в периода февруари 2012г-февруари 2017г.; 7) 3 бр. снимки на газ-станции, с табели с фирменото наименование и стилизирания знак от марката; 8)8бр. декларации от търговски партньори, които са продавали стоки (предимно продажба на строителни материали) за осъществявана търговска дейност със ЗС в периода 2014 – 2018г. с посочен оборот без данни какви услуги е предоставял жалбоподателя; 9)5бр. декларации от търговски партньори, които са купували от жалбоподателя строителни материали, гориво и отоплителни материали, взимане под наем на магазини, складове, бензиностанции, ползване на транспортни услуги, услуги на опаковане и съхранени на стоки, в които е посочен оборот – 1 250 000 лв.; 10) 9бр. договори за доставка на строителни материали, дизелово гориво и течни горива, от жалбоподателя на други фирми в периода 2012г.-2016г. без данни за изпълнението им и доставените количества; 11) договор за отдаване под наем на собствен на ЗС недвижим имот на трето лице; 12)снимки на табели, поставени в магазини на жалбоподателя за цени и промоции за продажба на строителни материали, съдържащи фирменото наименование и стилизирания знак от марката; 13) снимки на сайтове на някои клонове на дружеството от 2016-2017г., в които се предлагат строителни и отоплителни материали, и които съдържат фирменото наименование и стилизирания знак от марката;14) търговски книжа с кореспонденция с различни институции и фирми, съдържащи фирменото наименование и стилизирания знак от марката в периода 2014 – 2016г., касаещи горива; фирмени презентации; писма относно поддръжка, спорове за собственост и др. на имоти на жалбоподателя; друга изходяща

кореспонденция, означена с фирменото наименование и стилизирания знак от марката; 15) снимки на рекламни билбордове, поставени в населени места и пътища, съдържащи означение на процесната марка и предлаганите под нея строителни материали; в някои от тях са посочени години – напр. за съответната Нова Година – 2014г., както и 2бр. декларации от управители на дружествата, предоставяли билбордове на жалбоподателя в периода 2012-2017г., и два договора за наем на билбордове със същите дружества без данни за срок на договорите; 16) 10бр. договори, с които ЗС отдава под наем билбордове на фирми, търгуващи със строителни материали, срещу: предоставяне на винилни платна, съвместни участия с рекламни карета във в. „Труд“ и „24 часа“ в област Б., участие в спотова реклама в радио Р. FM с регионално покритие в периода 2012г.- 2016г.; в договорите се съдържа означение на фирменото наименование и знака от процесната марка; 17) реклами в печата на строителни материали и възлища, предлагани от ЗС, в област Б., С., Я. и В., в периода 2012г.- 2016г., съдържащи означение на фирменото наименование и знака от процесната марка; 18) оферти от ЗС до други търговци за доставка на строителни материали, дърва за огрев, газьол и пелети в област Б., С. З. и В. в периода 2013-2017г., съдържащи означение на фирменото наименование и знака от процесната марка; 19) покани за плащане, отправени от ЗС до други търговци от област Б., Б., Я. и В., като в две от тях се посочва, че се отправя за доставени и неплатени строителни материали в периода 2012-2015г.; поканите съдържат означение на фирменото наименование и знака от процесната марка; 20) рекламни брошури на строителни материали, банери, снимки от магазини и щандове на ЗС на открито, снимки на баджове на работници, снимки на товаро-разтоварване на строителни материали, на строежи, съдържащи означение на процесната марка, като на три от тях са посочени години – 2013, 2014, 2016г., а другите нямат дата; 21) 3 бр. фактури за доставка на строителни материали от ЗС, съдържащи означение на фирменото наименование и знака от процесната марка, през 2016г., на обща стойност около 5000лв.; останалите фактури са за доставка на горива.

Жалбоподателят е подал възражение срещу становището на 04.05.2018г. В него е посочил, че представените доказателства касаят използване на марката само за част от услугите, за които същата е регистрирана, някои от тях са частни документи без достоверна дата, свързани са само с някои региони, показват използване на фирменото наименование, а не на марката, и не запазват пазарен дял. В подкрепа на тези твърдения жалбоподателят е представил маркетингово проучване, проведено в периода 5-12 март 2018г. сред 85 фирми в сферата на строително-монтажните дейности, като в проучването са участвали както собственици, така и служители на такива фирми. 40,6% от тях свързват думата „топливо“ със складове за строителни материали на много лица, а не с конкретен търговец или марка.

Със заповед № 122/30.01.2020 г. е назначен състав за разглеждане на спора, който е разгледал представените доказателства и е изготвил становище за неоснователност на искането за отмяна на регистрацията на процесната марка за всички регистрирани услуги от клас 35 и клас 39 на МКСУ. Становището е възприето изцяло от председателят на ПВ, който е постановил оспореното решение № 54/14.02.2020 г., с което е оставено без уважение искането на [фирма]. За релевантен период е приет 08.12.2012г. – 08.12.2017г. От представените доказателства е направен извод, че [фирма] е стопанисвало множество магазини и складови бази, находящи се на територията на цялата страна - Б., П., В., Г., С., Я., Е., В. Т., С., С. З., Б., Д. и др. Върху

сградите или върху указателни табели, в близост до обектите са поставяни табели, рекламиращи услуги, свързани с продажба на строителни материали, отоплителни материали и горива. Върху табелите централно място заема фигуративен елемент, представляващ стилизиран пламък и до него словен елемент „ТОПЛИВО“. Тези елементи са брандирани и върху транспортни средства. В действителност само върху някои снимки има дати, но разгледани съвместно с представените извадки от интернет страницата на маркопритежателя, извадки от вестниците, договори и рекламни материали, може да се установи локацията на базите, че са съществували и предлагали услуги, свързани с продажба на строителни материали, отоплителни материали и горива през релевантния период. Направен е извод, че предлаганите услуги са извършвани регулярно (ежемесечно). Обемът, продължителността (през 5 последователни години), регулярността (ежемесечно) и географския обхват на използване на процесната марка във връзка с услугите „търговски сделки, услуги, свързани с търговия със строителни материали, отдаване под наем на магазини, нафтопунктове, бензиностанции, търговско представителство и посредничество; транспорт, опаковане, съхранение и спедиция на строителни и горивни материали, отдаване под наем на складове“, позволяват да се заключи, че то е действително и ефективно, позволяващо създаване и поддържане на пазарен дял в сектора. Независимо, че на някои табели до словния елемент „ТОПЛИВО [фирма]“, както и на някои камиони фигуративният и словният елемент са брандирани в син цвят, това не променя отличителният характер на марката. Освен това транслитерацията на думата „ТОПЛИВО“ на кирилица е „ТОПЛИВО“. От практиката е известно, че потребителите възприемат по еднакъв начин кириличното и латинско изписване на думите, още повече, че в случая всички букви съвпадат. Видно е, че използването на марката от нейния притежател [фирма], не се различава от вида, в който тя е била регистрирана. При горните съображения искането за отмяна на регистрацията на марка с рег. № „6697У ТОПЛИВО“, комбинирана, е прието за неоснователно за всички регистрирани услуги от клас 35 и клас 39 на МКСУ.

В съдебното производство ЗС е представила допълнителни доказателства към отговор от 24.08.2020г., както следва: 1) годишни доклади за дейността на дружеството в периода 2012-2017г.; 2) фактури за наем и за продажба на строителни материали с доставчик – ЗС за периода 2013-2017г., в които се съдържа само фирменото наименование [фирма].

По делото е назначена и приета съдебно-маркова експертиза, според основното заключение от която процесната марка е използвана за услуги от клас 35 „търговски сделки, търговско представителство и посредничество за горива, горивни и строителни материали“ и за услуги от клас 39 „транспорт, опаковане, съхранение и спедиция на строителни и на горивни материали“, и не е използвана за услугите от клас 35 „отдаване под наем на магазини, нафтопунктове, бензиностанции“ и за услугите от клас 39 „отдаване под наем на складове“. От представените доказателства вещото лице е различило процесната марка с рег. № 6697У „ТОПЛИВО“, комбинирана, от марка с рег. № 6696У „Топливо“ със същия стилизиран знак на пламък в същите цветове. Вещото лице е открило четири доказателства, които съдържат словен елемент „ТОПЛИВО“, без цветен фон, като в една от тях няма изобразителен елемент. Според ВЛ фирмено име - това е наименованието, под което бизнес – субектът /търговецът/ упражнява своята дейност. Това е името, което се

запомня от потребителя при представяне на пазара, при промотиране на продукти и дейности, при други бизнес активности. Фирмената марка е съвкупност от словни означения, съпътствани от буквено-цифрови, графични и други означения, създадени от бизнес субекта за целите на фирмената идентификация. Фирмената марка може да идентифицира бизнес – субекта, предлаганите от него стоки/услуги и други резултати от стопанската му дейност. В допълнително заключение вещото лице посочва, че по утвърдения с Р. №218 от 01.10.1965г. Списък на класовете на изделията и услугите за регистриране на търговски марки клас 35 касае *обяви/реклами/ и сделки*, а клас 39 – *транспорт и ремонти*. По МКСУ от 2001г. класовете са променени, но доколкото релевантния период, в който се преценява използването на марката, е след 2001г., вещото лице преценява доказателствата за използване на марката за услугите по МКСУ. ЗС е приложила доказателства за използване на марката в търговски книжа и в реклами от собствения си бизнес, не като услуга за трети лица. В останалата част вещото лице поддържа основното си заключение.

По жалбата първоначално е постановено решение № 6494 от 18.11.2020г., в което е прието, че посочените в регистрацията на марката услуги не са класифицирани правилно, защото не е използвана класификация, действала към момента на регистрацията на марката. Представените доказателства за използване на марката касаят други услуги, а не тези, които се съдържат в клас 35 и 39. Поради това жалбата е приета за основателна. Това решение е отменено с решение № 9638 от 27.09.2021г. по адм.дело № 1701/2021г. на ВАС, VII-мо отд-е, с аргумента, че Ницската спогодба, с която е приета МКСУ, е обн. в ДВ, бр. 64 от 20.07.2001г. и не е била в сила към 1998г., когато е регистрирана процесната марка. Към този момент в България действа приет с Р. № 218 от 20.09.1965г. списък на класовете на изделия и услугите за регистриране на търговски марки. Поради това следва да се съобрази наименованието на услугите от клас 35 и 39 по този списък. Под „услуги, свързани с търговията със строителни материали“ съдът е приел, че се разбират всякакви услуги, които имат за предмет осъществяването на търговията със строителни стоки, вкл. реклама на строителни стоки на трети лица и маркетингови услуги на трети лица във връзка със строителни стоки. Именно в тази връзка делото е върнато за ново разглеждане от друг състав на същия съд, който да обсъди представените доказателства и направи извод за реалното използване на марката за тези услуги.

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

Жалбата е процесуално допустима. Подадена е от лице – адресат на оспорения акт, който го засяга неблагоприятно, в срока по чл. 50, ал. 1 от ЗГМО (отм.). С влизане в сила на ЗМГО (ДВ, бр. 98 от 13.12.2019г.) процесуалните срокове за оспорване на административни актове по този закон са променени. Съгласно § 5, ал. 2 от ПЗР на ЗМГО (ДВ, бр. 98 от 13.12.2019 г.) този закон 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. С разпоредбата на чл. 84, ал. 1 от ЗМГО е предвиден двумесечен срок за оспорване на актове, от вида на процесния

(решение по чл. 76, ал. 8 от ЗМГО). Предвид датата на получаване на съобщението за изготвеното решение № 54/14.02.2020 г. – 21.02.2020 г. и датата на депозиране на жалбата чрез „Български пощи“ – 21.04.2020г. (л. 25) съдът счита, че жалбата е подадена в срок. Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Оспореното решение е издадено от компетентен административен орган и в пределите на неговата материална компетентност, съгласно чл. 76, ал. 8 от ЗМГО /чл. 46, ал. 4 от ЗМГО, отм./, доколкото при искания за отменяне на регистрацията по чл. 35 от с.з., компетентен да се произнесе е председателят на Патентното ведомство или оправомощен от него заместник-председател. Спазено е изискването за форма на административния акт, регламентирано в чл. 59 от АПК, доколкото в специалния закон липсват конкретни изисквания в тази насока. Оспореното решение е в писмена форма и съдържа задължителните реквизити по чл. 59, ал. 2 от АПК. Не са допуснати съществени процесуални нарушения при издаването му, като е осигурено участието на страните в производството и са разменени представените от тях доказателства. Спорът се свежда до приложението на материалния закон.

Заличаването на марката от страна на [фирма] е поискано на основание чл. 25, ал. 1, т. 1, ЗМГО /отм./, сега чл. 35, ал. 1, т. 1 от ЗМГО. Съгласно 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. Във второто изречение на чл. 9 е предвидено, че 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. Разпоредбата на чл. 25, ал. 1, т. 1 от ЗМГО /отм./ предвижда отмяна на регистрацията на марка по искане на всяко лице, когато марката не е използвана, съгласно чл. 19 ЗМГО. Съгласно чл. 19 от /отм./, сега чл. 21 от ЗМГО, регистрацията може да бъде отменена, когато в срок от пет години от датата на регистрацията, притежателят не е започнал да използва реално марката на територията на Република България, във връзка със стоките или услугите, за които е регистрирана, или използването ѝ е преустановено за непрекъснат период от пет години. В националното законодателство е определено законово понятието „реално използване на марка“, съгласно чл. 19, ал. 2 от ЗМГО. В посочената разпоредба е предвидено, че за реално използване по смисъла на ал. 1, освен използването по чл. 13, ал. 2 /използване в търговската дейност по смисъла на чл. 13, ал.1 от ЗМГО, е поставянето на знака върху стоките или върху техните опаковки; предлагането на стоките с този знак за продажба или пускането им на пазара, или съхраняването им с тези цели, както и предлагането или предоставянето на услуги с този знак; вносът или износът на стоките с този знак и използването на знака в търговски книжа и в реклами/, се приема и използването на марката от притежателя ѝ във вид, който не се различава съществено от вида, в който марката е била регистрирана и поставянето на марката върху стоките или върху тяхната опаковка в Република България, независимо от това, че са предназначени само за износ. За да бъде използването на марка релевантно към разпоредбите на чл. 19, вр. с чл. 13 от ЗМГО, то същото следва да е реално и да е насочено към

създаване или запазване на пазарен дял. Реалното използване на марката следва да бъде тълкувано в контекста на нормата на чл. 10, § 1 и 2 от Директива 2008/95/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2008 година за сближаване на законодателствата на държавите - членки относно марките, с която понятието за реално използване е било хармонизирано в рамките на процедурата за регистриране на марка на Общността. Директивата не съдържа изчерпателна дефиниция на критериите, по които да се определя реалното използване на регистрирана марка, но СЕС многократно се е произнасял по въпроса в свои решения, в които дава ясно и недвусмислено тълкуване на понятието „реално използване на марката“. Например: решение по дело № C-41/01 *Ansul A. Brandbeveiliging BV C.*, решение по дело C-495/07 */Silberquelle G. срещу Maselli-Strickmode G.*; решение по дело № C-442/07 на *C. V. Radetzky-O. срещу B. Kamerdschaft "Feldmarschall Radetzky"*, решение по дело № C-416/2004 г. *Vitafruit II*, решение по дело № T-191/2007 г. на първоинстанционния съд, § 101; решение по дело C-259/2002 г. *Laboratoire de la mer* и други. Цитираната съдебна практика налага извод, че по смисъла на директивата, реалното използване на марката се обуславя от използването ѝ в съответствие с нейната основна функция - да отличи и служи като гаранция за произхода на стоките и услугите, за които е регистрирана, с цел да създаде или запази пазара на тези стоки и услуги. С оглед целта на директивата и конкретния текст на относимите разпоредби, е безсъмнено, че изискването е за реално, действително, а не номинално или формално използване на марката. За да се установи съществуването му, следва да се извърши цялостна преценка, като се имат предвид всички релевантни фактори. Водещо значение има търговското присъствие на марката, а съответно и на обхванатите от нея стоки или услуги на пазара.

По отношение на искането за отмяна на регистрираните в клас 35 услуги, а именно *„услуги, свързани с търговия със строителни материали“* и *„отдаване под наем на магазини, нафтопунктове, бензиностанции“*, настоящият съдебен състав намира, че това са услуги, свързани с предлагането от [фирма] на потребителите да закупят стоки на трети лица, рекламата на посочените стоки, подреждането им в складове или магазини на [фирма], подреждането им на витрини, маркетингови услуги на трети лица и др., както и отдаване под наем на обекти на трети лица. Представените доказателства установяват, че [фирма] е извършвало услуги, свързани с търговия със строителни материали. От тях несъмнено става ясно, че до и от складовите бази на дружеството са доставяни цимент, хидроизолационни материали, тухли и др., като от различните маркетингови споразумения и договори се установява, че [фирма], съвместно с фирмената марка, е рекламирало и предлагало за продажба в своите обекти стоки на търговски партньори. По делото са налични редица доказателства за отдаването под наем на различни видове недвижимо имущество, в това число магазини, складове, нафтопунктове и бензиностанции, за което свидетелстват представените по делото договори за наем, както и декларациите на управителите на дружества – партньори на ЗС. По отношение на оспорването на услуги от клас 39, именно *„транспорт, опаковане, съхранение и спедиция на строителни материали“*, съдът намира, че това са услуги, свързани както

със стоки на трети лица, така и със собствени на [фирма], когато те са предмет на търговска сделка с трети лица. От събраните по делото доказателства се установява, че [фирма] е предлагало услуги по доставка на строителни материали, които се предлагат и заплащат отделно и по желание на клиента. Доказано е също и представянето на независима услуга по транспорт на строителни материали на клиенти, които са заплащани отделно и самостоятелно. Това се установява от представените снимки на транспортни средства, извършващи товаро-разтоварни дейности, които са брандирани с фирменото наименование и знака на процесната марка, договори за доставка на строителни материали на различни търговци. Безсъмнено, доставката на стоки включва както организирането на тази доставка /т.е спедицията/, така и транспортирането на стоките. Доказано е и извършването на услугите по съхранение и опаковане на стоки, което се установява от декларациите на управители на търговски дружества, които са използвали услугите на [фирма].

Безсъмнено се установи, че при осъществяването на всички посочени услуги дружеството [фирма] е използвало своята търговска марка, представляваща комбинация на фигуративен елемент в червен цвят, представляващ стилизиран пламък и до него словен елемент "ТОPLIVO", изписан с масивни червени букви, разположени в правоъгълно жълто поле, като транслитерацията от български на латински не води до извод за използване на марката във вид, съществено различен от този, в който е регистрирана. Това обстоятелство правилно е прието от председателя на Патентното ведомство за осъществено, като законосъобразно са взети предвид доказателствата, че с тази марка са били и продължават да бъдат означавани търговските обекти на дружеството, техните автомобили и камиони, като марката в този вид фигурира и върху оферти, официална кореспонденция и други документи, както и брошури, билбордове, печатни публикации и интернет справки.

Ето защо налице е реално използване на марка с рег. № 6697Y "ТОPLIVO", комбинирана, за услугите от клас 35 –услуги, свързани с търговия със строителни материали, отдаване под наем на магазини, нафтопунктове, бензиностанции, и услугите от клас 39 - транспорт, опаковане, съхранение и спедиция на строителни материали.

Съдът не споделя доводът на оспорващото дружество, че реалното използване е обвързано с разпознаваемост и изискване за обем на определен пазарен дял. Реалното използване на марка е налице, което марката се използва от нейния собственик или със съгласието на собственика ѝ, реална на пазара във връзка с услугите, за които е защитена. Отличителната способност на марката е способността на самата марка да отличава стоките/услугите, означени с нея, от тези на други участници на пазара. Не съществува каквато и да било връзка между реалното използване на марката и нейната отличителна способност, доколкото реалното ѝ използване без значителен интензитет може да не окаже негативно отражение на защитата на тази марка във връзка с определена услуга. От събраните по делото доказателства безспорно се установи, че марката е била реално използвана за услугите, за които същата е защитена. Без значение е дали марката е

придобила или загубила своята отличителност сред потребителите, както твърди жалбоподателя с оглед представеното социологическо проучване. В тази връзка са и разпоредбите на чл. 35 от ЗМГО, предвиждащи неизползването и загубата на отличителност като две отделни и самостоятелни основания за заличаване на регистрираната марка.

Не се споделят и доводите на оспорващото дружество за изискване на постигане на определен пазарен дял при използване на марката. След като са налице доказателства, че марката е послужила за реална търговска цел, независимо дали е постигнала определен пазарен дял, то следва да се приеме, че същата е използвана. В тази връзка съдът не споделя становището на процесуалния представител на оспорващото дружество, че в обжалваното решение не е посочено кои представени доказателства към кои услуги са отнесени, за които е регистрирана марката. В оспорваното решение подробно и конкретно са анализирани отделените доказателства и е отразено как те се отнасят към всички конкретни услуги, за които е защитена марката. Обемът на представените доказателства правилно е бил приет от председателя на Патентното ведомство за достатъчен, тъй като преценени в съвкупност, същите доказват използването на марката за услугите, за които е регистрирана.

Горните съображения налагат извод, че Решение № 54/ 14.02.2020 г. на Председателя на Патентното ведомство в обжалваната част е законосъобразно, поради което жалбата срещу същото в частта, с която е отхвърлено искането на [фирма] за отмяна на регистрацията на марка 6697У "ТОPLIVO" за "услуги, свързани с търговия със строителни материали", "отдаване под наем на магазини, нафтопунктове, бензиностанции" от клас 35 и "транспорт, опаковане, съхранение и спедиция на строителни материали" от клас 39 следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

При този изход на спора в полза на ответния административен орган 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. На заинтересованото лице [фирма] следва да бъдат заплатени направените по делото разноски за всички инстанции в размер на 370лв. държавна такса при касационното обжалване и 7000 лв. адвокатско възнаграждение, които са заплатени по банков път съгласно извлечение от банкова сметка на л. 262-263 от адм. дело № 3650/2020г., на л. 82-83 от адм. дело № 1701/2021г. и платежно нареждане на л. 97 от делото.

Поради това и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК Административен съд – София град, Второ отделение, 41-ви състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] срещу Решение № 54/14.02.2020 г. на Председателя на Патентното ведомство, в частта, с която е отхвърлено искането на [фирма] за отмяна на регистрацията на марка 6697У "ТОPLIVO" за услугите "услуги, свързани с търговия със строителни материали",

“отдаване под наем на магазини, нафтопунктове, бензиностанции” от клас 35 и “транспорт, опаковане, съхранение и спедиция на строителни материали” от клас 39.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на Патентното ведомство направените по делото разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 /двеста/ лева.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на [фирма] направените по делото разноски в размер на 7370 лева.

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

СЪДИЯ: