

РЕШЕНИЕ

№ 5278

гр. София, 11.08.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 22 състав,
в публично заседание на 13.05.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Десислава Корнезова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **1785** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във вр. чл.50, ал.1 от Закона за марките и географските означения (отм.) (ЗМГО (отм.)) във връзка с чл.84, ал.1 от ЗМГО – нов, в сила от 17.12.2019г.

Образувано е по жалба на [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от Г. В. П. и В. Н. Ц., подадена чрез процесуални представители адв. К. Ч. и адв. А. К. срещу РЕШЕНИЕ № 122 от 30.09.2019г. на председателя на Патентно ведомство на Република България. В обстоятелствената част на жалбата са въведени твърдения за незаконосъобразност на административния акт, поради противоречието му с нормата на материалния закон и процесуалните правила. Неправилно била приложена разпоредбата на чл. 19 ЗМГО (отм.), необоснован бил и изводът на административния орган, че представените от притежателя на марката доказателства, преценени поотделно и в съвкупност, не доказвали изпълнение на задължението за нейното реално използване. Още в рамките на административното производство пред Патентно ведомство [фирма] ангажира доказателства, че марка с рег. № 82221 „Пари“ била реално използвана от него по смисъла на чл.19 ЗМГО (отм.) като заглавие на рубрика в бизнес ежедневника „Капитал Д.“ в печатното му издание и онлайн изданието, достъпно на електронен адрес www.capital.bg. Всяка една от авторските статии в рубриката „Пари“ представлявала от една страна продуктова категория стока „печатно произведение“ от клас 16 от Международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки от 15 юни 1957 г. (МКСУ) като част от печатния формат на бизнес ежедневника

и продуктова категория услуга по „публикуване на текст“ в клас 41 от МКСУ в дигиталния формат на вестника. Обобщава, че „Пари“ е рубрика в ежедневника „Капитал Д.“, в която са представени различни авторски материали и графичното изобразяване на знака „Пари“ в горните ляв и десен ъгъл на страници 20 и 21 било в качеството му на марка, а не като подзаглавие, както неправилно е приел ответникът. Изразява несъгласие с твърдението, че заглавието на едно печатно или електронно издание е елементът, който позволява потребителите да направят връзка с конкретно търговско предприятие, предлагащо стоките и услугите и то е видимият външен белег, по който те се ръководят, правейки своя избор. Това било така, защото не заглавието на дадено печатно издание, а неговото съдържание предопределят избора на релевантния потребител. Използвайки заглавието „Капитал Д.“, като име на самото печатно издание, издателят предлагал определени рубрики на своите читатели. Такава била и рубриката под марката „Пари“, като мотивацията на средния потребител да предпочете дадено издание е неговото съдържание, т.е. рубриците, които се предлагат в него. Използването на марката „Пари“ било действително, публично и открито във всеки брой на „Капитал Д.“, рубриката „Пари“ представлявала стока и тя продавала вестника и онлайн изданието му. Налице било реално ползване на марката „Пари“ за стоките „мрежови периодични издания“ от клас 9 МКСУ, услугите „новинарски, информационни и справочни агенции“, „услуги за предаване на електронна и справочна информация“ и „разпространение на информация чрез абонамент“ от клас 38 МКСУ, „издателски услуги“ и „публикуване на текстове с изключение на рекламни текстове“ и „библотечни услуги“ от клас 41 МКСУ. Липсвали конкретни мотиви за отмяна на процесната марка за посочените по-горе стоки и услуги. Моли административният акт да бъде отменен, като се отхвърли искането за отмяна на регистрацията на марка рег. № 82221 „ПАРИ“. Претендира направените по делото разноски, вкл. и адвокатско възнаграждение. Подробни правни съображения по основателността на подадената жалба са изложени от адв. К. в писмени бележки от 13.05.2021г. /л.437-л.451/ и от 30.05.2022г.

Ответникът - председател на Патентно ведомство на Република България се представлява от юрк. И. Г., който оспорва жалбата, а в хода по същество на спора моли да се постанови съдебно решение, с което същата да се отхвърли, като неоснователна. Изтъква се, че обжалваният акт е издаден от компетентен орган, в установената форма, при съблюдаване на реда за провеждане на административното производство и в съответствие с нормата на материалния закон. Претендира възстановяване на сумата за разноски, представляващи юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна- „168 ЧАСА“ Е., ЕИК[ЕИК], представлявано от В. А. Г., чрез процесуалния си представител адв.А. С. оспорва подадената жалба, като доводи за нейната неоснователност излага в писмен отговор от 30.07.2020г. и защиты от 14.05.2021г. и 27.05.2022г. Акцетнира се върху обстоятелството, че „рубриката“ в периодично издание не е включена в процесните стоки и услуги, за които е регистрирана марката „ПАРИ“ от класове 9, 16, 38, 41 и не е „стока“ и „услуга“ по см. на МКСУ. Използването на процесната марка като заглавие на рубрика не представлявало използване „във връзка със стоките и услугите, за които е регистрирана“ и водело до правния извод за неизпълнение на задължението по чл.19 ЗМГО (отм.), респ. до приложимост на чл.25, ал.1, т.1 от ЗМГО (отм.). Излага се също, че марката не е била реално използвана в съответствие с основната си функция да

гарантира на потребителите търговския произход на процесните стоки и услуги и не е било насочено към създаване и поддържане на пазарен дял на същите. Направено е искане за присъждане на разноските по делото, които съобразно списък по чл.80 ГПК възлизат на стойност от 2 225.00 лева.

СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА не изпраща представител, който да даде заключение по основателността на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл.235, ал.1 ГПК във вр.чл.144 АПК приетите по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка:

Процесната марка рег. № 82221 „ПАРИ“ с притежател [фирма], е била регистрирана на 08.10.2012г., същата е комбинирана, състои се от думата „Пари“, изписана на кирилица със специфично оформление на буквите в бял цвят, разположена в централната част на червен правоъгълник, който е разположен в розов правоъгълник. Регистрирана е за стоки и услуги от класове: 9 – електронни компютърни и мрежови периодични издания, бележници и разписания; 16 – хартия, картон, предмети и стоки от тези материали, които не са включени в други класове; 35 – рекламиране и рекламни агенции; 36 – набиране на дарения с благотворителна цел; 38 – телекомуникации; 40 – обработка на хартия; 41 - образование, обучение, развлечение, спортна и културна дейност; 42 – правни проучвания, консултации, изследвания и услуги.

Титуляр на правото на собственост върху процесната търговска марка при регистрацията ѝ е бил [фирма], след което правата са прехвърлени на [фирма], на „В. селище [фирма], а с вписване от 10.03.2017г. като собственик на търговската марка е посочено [фирма]. Това се потвърждава и от служебна справка в електронното досие в Портала за електронни услуги на Патентно ведомство на Република България.

Административното производство пред ответната страна е започнало на основание чл. 25, ал. 1, т.1 във вр. чл. 19 от ЗМГО (отм.) по искане вх.№ 70080515/19.10.2017г., подадено от „168 ЧАСА“ Е. за отменяне на регистрацията на марка рег. № 82221 „ПАРИ“.

Със Заповед № 571/25.10.2017г. на председателя на Патентно ведомство е назначен състав за разглеждане на искането за заличаване на процесната комбинирана марка с председател – А. Якмаджиева – държавен експерт и членове: Н. А. – старши експерт юрист, А. Б. – държавен експерт, А. Й. – държавен експерт, М. Ф. – главен експерт юрист.

Препис от искането е изпратено на [фирма], което в срок го е оспорило и е депозирало писмено възражение вх. № 70089691/28.02.2018г., ведно с приложени към него писмени доказателства по опис. Твърди, че не са налице предпоставките на чл. 25, ал.1, т. 1 ЗМГО (отм.) за отменяне на регистрацията, тъй като реално е използвана търговската марка на територията на Република България за класове 9, 16, 38 и 41 на МКСУ през периода 19.10.2012 г. - 19.10.2017 г. Сочи, че се използвала активно в дейността на [фирма] в периода 15.09.2016г. – 19.10.2017 г. в дигиталната версия и версията на хартиен носител на бизнес ежедневника „Капитал Д.“, на страници 20 и 21, на които е поместена рубриката „Пари“.

В становище вх. № 70094890/16.05.2018 г. до Патентно ведомство „168 ЧАСА“ Е., излага, че в представените от [фирма] в рамките на административната процедура писмени доказателства фигурирал знак, който не се различавал съществено от

процесната марка, но той не бил използван в качеството на търговска марка, т.е. за означаване на стоки или услуги от класове 9, 16, 38 и 41 на МКСУ, а като заглавие на рубрика, част от периодичното издание „Капитал D.“ на хартиен и електронен носител. Твърди, че не било доказано реално използване на комбинирана търговска марка рег. № 82221 „ПАРИ“ през релевантния период, поради което моли да бъде отменена регистрацията ѝ за територията на Република България.

Със Заповед № 741/16.09.2019г. на председателя на Патентно ведомство е назначен състав за разглеждане на искането за заличаване на процесната комбинирана марка с председател Н. Д. – младши експерт юрист и членове: А. Якмаджиева – държавен експерт, И. И. – държавен експерт, Я. Б. – държавен експерт и М. Ф. – Д. – държавен експерт юрист.

Съставът по спорове е изготвил становище, с което се предлага на основание чл.46, ал.5 ЗМГО (отм.) във вр. чл.25, ал.1 т.1 ЗМГО (отм.) да се отмени регистрацията на марката за всички стоки и услуги от класове 9, 16, 35, 36, 38, 40, 41, 42 на МКСУ.

С оспореното в настоящия процес РЕШЕНИЕ № 122 от 30.09.2019г. на председателя на Патентно ведомство е отменена регистрацията на марка рег. № 82221 „ПАРИ“ – комбинирана за стоки и услуги класове 9, 16, 35, 36, 38, 40, 41 и 42, с притежател [фирма], считано от 19.10.2012г. Прието е, че доказателствата представени от притежателя на процесната марка не аргументират изпълнение на задължението по чл.19, ал.1, т.1 ЗМГО (отм.) за използване на марката за непрекъснат период от 5 години, предшестващи датата на предявяване на искането (19.10.2012г. – 19.10.2017г.). Според доказателства представляващи извлечения от вестник „Капитал D.“, дружеството маркопритежател в продължителен период интензивно е предлагало стоки и услуги от класове 9, 16, 38 и 41 от МКСУ, но те били обозначени с друга марка, а именно „Капитал D.“, докато присъствието на подзаглавието „Пари“ на две от страниците имало само насочващ към съдържанието ефект, но не можело да се възприеме като знак, способен да отличи процесните стоки и услуги. Естеството на използване на знака не представлявало използване на марката в съответствие с нейната основна функция, тъй като съответните стоки и услуги се идентифицирали с друг знак „Капитал D.“, поради което е прието е, че са осъществени основанията за прилагане на санкцията по см. на чл.25, ал.1, т.1 ЗМГО (отм.).

За изясняване на обективната истина съдът приобщи представените от жалбоподателя по делото писмени доказателства, включващи и административната преписка по смисъла на чл.152, ал. 2 АПК. В хода на производството са представени и допълнително писмени доказателства, допустими, необходими и относими за изясняване на спора от неговата фактическа страна.

В процеса е допусната и съдебно – маркова експертиза, изготвена от вещото лице инж. В. Ш., като първоначалното и допълнено заключение са приети като обективни и безпристрастни, съответстващи на събрания писмен доказателствен материал. Изяснени са някои аспекти на понятието „реално използване“ на търговската марка, като е обърнато внимание на естеството на стоките, характеристиките на пазара, мащаба и честотата на използване. Отчита се дали ползването се отнася до всички стоки от съответния клас или за част от тях. Не намирало приложение концепцията да сходство на използваните стоки или услуги с регистрираните, като използването на сходни стоки или услуги не е релевантно. Използването трябвало да е също така публично, външно и във вида, в който марката е регистрирана или без промяна на отличителните ѝ елементи.

От представените от жалбоподателя писмени доказателства – титулни и вътрешни страници (стр. 20 – 21) на 15 броя от ежедневника „Капитал D.“, които са издадени през периода 2016 – 2017 г., вещото лице прави извод, че думата „ПАРИ“ поставена до номера на съответната страница 20 или 21 на всеки брой не представлява самостоятелна брошура или приложение, а рубрика. Същите изводи се налагат и при проверка на дигиталната версия на вестника за същия период. Установено е, че наименованието „ПАРИ“ не се съдържа в интернет сайта на бизнес ежедневника, посочено е, че достъпът до сайта е с регистрационен режим, липсва отделна регистрация за рубриката „ПАРИ“.

Анализирани са и представените от [фирма] 11 бр. писмени доказателства /л.121-л.223/ във връзка с търговска марка „PASS N.“, с които се цели да се докаже, че вестникарската рубрика е стока по МКСУ. Установено е, че марката е регистрирана за много широк кръг стоки преди ревизията на практиката на Службата на европейският съюз за интелектуална собственост (EUIPO) през 2014г.

При проучване на базата данни за марки, регистрирани за „вестникарски колони/рубрики“ в класовете 9 и 16 на МКСУ, такива не били открити. По аргумент от класификацията на стоки в митническата тарифа, вестникарската колонка трябвало да е обособена в отделна книжка, за да бъде стока. Процесната рубрика нямала характеристиките на стока. Нямала и търговска стойност, поради невъзможността да се търгува отделно и не поддържала пазарен дял.

Експертът заключава, че не било налице реално използване на стоките „мрежови периодични издания“ в клас 9, и „печатни произведения“, „периодични и непериодични издания“, „вестници“ и „списания“ от клас 16, „новинарски, информационни и справочни агенции“, „услуги за предаване на електронна и справочна информация“, „разпространение на информация чрез абонамент“ от клас 38, „публикуване на текстове с изключение на рекламни текстове“ и „библотечни услуги“ от клас 41 на МКСУ, „електронни компютърни и мрежови периодични издания, представляващи вестникарски колони“, „електронни компютърни и мрежови периодични издания, представляващи рубрики, публикувани във вестници“ и „електронни, компютърни и мрежови периодични издания, представляващи колекция от извлечения от колонка във вестник“ в клас 9 МКСУ.

Не било налице реално използване за периода 19.10.2012г.-19.10.2017г. за услугите - „печатни произведения и изделия, представляващи събрани извадки от колонка във вестник“; „печатни произведения и изделия, представляващи събрани извадки от рубрики във вестник“; „печатни произведения и изделия, представляващи колонка във вестник“; „печатни произведения и изделия, представляващи рубрики във вестник“; „периодични издания, вестници и списания, представляващи събрани извадки от колона във вестник“; „периодични издания, вестници и списания, представляващи събрани извадки от колона във вестник“; „периодични издания, вестници и списания, представляващи събрани извадки от рубрики във вестник“; „периодични издания, вестници и списания, представляващи колонка във вестник“; „периодични издания, вестници и списания, представляващи рубрика във вестник“.

Не било налице реално използване в периода 19.10.2012г. до 18.10.2017г. на марка рег.№ 82221 «ПАРИ» - комбинирана за услугите: „информационни услуги в областта на комуникациите, осъществявани посредством публикуване в колонка във вестник“; „информационни услуги в областта на комуникациите, осъществявани посредством публикуване в рубрика във вестник“; „разпространение на информация

по абонамент посредством колонка във вестник“; „разпространение на информация по абонамент посредством рубрика във вестник“ от клас 38 на МКСУ; както и от клас 41 на МКСУ „публикуване на текстове във вестникарска колонка с изключение на рекламни текстове“; „публикуване на текстове в рубрика от вестник с изключение на рекламни текстове“;

Не било доказано реално използване в релевантния период за услугите от клас 41 на МКСУ: „издателски услуги, осъществявани посредством издаване и поддържане на колонка във вестник“; „издателски услуги, осъществявани посредством издаване и поддържане на рубрика във вестник“; „онлайн публикуване на периодични издания, представляващи колекция от извлечения от вестникарски колонки, публикувани във вестници“; „онлайн публикуване на периодични издания, представляващи колекция от извлечения от рубрика публикувани във вестници“.

Процесната рубрика «ПАРИ» е отпечатана на две последователни вътрешни страници /стр. 20 и стр.21/ на вестник „Капитал Д.“, като на гърба им има отпечатани други материали от вестника. Т.е. тази "рубрика" не може да се отдели от другите страници на вестника. В процесния случай «ПАРИ» се явява влагане на редуцирана част от бившото издание «ПАРИ» в новосъздаденото през 2011г. издание «КАПИТАЛ Д.» (спрян в хартиен вариант през 2018г.), образувано от сливането на вестниците „ДНЕВНИК“ и „ПАРИ“. Не било налице обаче миграция на рубрика, а новосъздадена такава, която е неотделима от самото издание. Рубриката от периодично издание сама за себе си не формирала търговска стойност, защото не се продавала отделно, като не поддържа собствен пазарен дял извън пазарния дял на вестника. Тя не обособява отделен компонент в себестойността на вестника в качеството му на вложен компонент, който е взет като цялостен продукт, преместен и наложен в архитектурата на вестника, а е сътворена по време на предпечатната подготовка, когато се е формирало съдържанието на целия брой.

В дигиталното съдържание на изданието „Капитал Д.“ (https://www.capital.bg/pomosht/capital_daily/; https://www.capital.bg/biznes/media_i_reklama/2018/01/09/3109764_digitalniiat_kapital_daily/) не съществувала рубрика „ПАРИ“. В печатното му издание, словото „ПАРИ“ фигурирало в колонтитула на стр.20 и стр.21 от всеки брой. Поддържането на рубрика от периодично издание не можело да се отъждестви с процесните стоки и услуги, за които марката е заличена. В процесния случай нямало самостоятелно търгуван пазарен обект. В търговски оборот е стоката "вестник", който не се наименова „ПАРИ“. Процесната марка „ПАРИ“ не отличавала

самостоятелни стоки. Доколкото на пазара се предлагат вестници, а не рубрики, то тази марка е лишена от функции по отношение на тези стоки.

При така установената фактическа обстановка, **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град** обосновава следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, защото подадена в законоустановения за това срок /определение № 1642/22.02.2022г. по адм. дело № 1141/2022г. на ВАС на РБ, VII-мо отделение/ от юридическо лице с правен интерес, чийто права и законни интереси пряко са накърнени от издадения акт.

По същество жалбата е **НЕОСНОВАТЕЛНА**.

Оспореният административен акт е издаден от компетентния по чл.46, ал.6 във вр. ал.5 ЗМГО (отм.) (сега чл.76, ал.8 от ЗМГО) орган, както и е спазена установената в чл. 59, ал.2 АПК писмена форма. В решението изрично е посочено правното основание и фактическите причини обусловили неговото постановяване. Ответникът, чрез своите фактически констатации обосновава е посочил действителното правно положение, не се установява непълнота на фактите, а след анализ и проверка на същите, съдът приема, че те са и реално осъществени. Волята на административния орган е ясно изразена, не съществуват пропуски или грешки, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на оспорващия да организира адекватно защитата си във висящия съдебен процес.

Мотивирането на акта следва да бъде разгледано в съответствие с правилата за провеждане на процедурата пред административния орган, доколкото същественото им нарушаване води до ограничаване правото на защита и правото на участие в административния процес /широк смисъл/, съответно до отмяна на издадения акт /чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 3 от АПК/.

В хода на протеклото административно производство не са допуснати нарушения на процедурните правила от категорията на съществените, които да са ограничили правото на защита на оспорващия и да са го препятствали да я упражни в пълен обем. Административният орган е изяснил релевантните за случая факти и обстоятелства и е извършил проверка на приетите доказателства. Не се констатират нарушения по см. на чл. 34, чл.35 и чл.36 от АПК. Извършена е цялостна валидна правна преценка на фактическите основания, послужили като предпоставка за издаването на акта. След като на страната е била гарантирана възможността за участие в производството, се налага разбирането, че

органът е осигурил начин и способ за организиране и провеждане на защитата на засегнатите права и интереси. Административното производство е започнало на основание чл. 25, ал.1, т.1 във връзка чл.19, ал.1 ЗМГО (отм.). Съгласно трайната съдебна практика, процедурата може да се инициира от всяко лице, доколкото цитираната норма не обвързва валидността на искането с наличие на правен интерес. Така вж. Решение № 9564 от 18.08.2016 г. по адм. дело № 10520/2015 г., VII отд. на ВАС на РБ. Спазени са процесуалните правила, разписани в чл.46 от ЗМГО (отм.).

Спорен между страните по делото е въпросът относно правилното приложение на материалния закон, при изследването на който, съдът обосновава следните правни съждения:

Елементите от фактическия състав за установяване ползването на марката от нейния притежател се извеждат по аргумент от противното на чл.25, ал.1, т.1 във връзка чл.19 ЗМГО (отм.) (сега чл.35, ал.1, т.1 във вр. чл.21 ЗМГО (нов): 1. използването да е започнало в срок от пет години от датата на регистрацията или да не е преустановено за непрекъснат период от пет години в периода на действие на регистрацията; 2. използването на марката да е извършено от притежателя на правото или с негово съгласие от друго лице във връзка със стоките и услугите, за които е регистрирана марката; 3. използването да е реално. Използване в търговската дейност по смисъла на чл.13, ал.2 ЗМГО (отм.) е поставянето на знака върху стоките или върху техните опаковки; 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; вносът или износът на стоките с този знак; използването на знака в търговски книжа и в реклами. Регистрацията на марката не може да бъде отменена, ако съществува основателна причина да не бъде използвана.

По определението на чл.9, ал.1 ЗМГО (отм.), 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. Закрилата на марката има за цел да гарантира правата на лицето в осъществяваната от него стопанска дейност, неговия икономически интерес. Поради това защита се предоставя, доколкото марката е необходима в извършваната от притежателя ѝ стопанска дейност. Тази цел налага изискването за реално използване на марката на определен пазар, за да се ползва марката от предоставената ѝ закрила.

В националното законодателство е определено понятието „реално използване на марка“ в чл.19, ал.2 и 3, както и в чл.13, ал.2 ЗМГО (отм.) (сега чл.21 ЗМГО). Същото следва да бъде тълкувано в контекста 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 Съдът на Европейския съюз многократно се е произнасял в свои решения, в които дава ясно и недвусмислено тълкуване на понятието „реално използване на марката“. Например Решение от 11.03.2003г. на С. по дело № С-40/01 Ansul BV срещу A. Brandbeveiliging BV; Решение на С. от 15.01.2009г. по дело № С-495/07 Silberquelle G. срещу Maselli-Strickmode G.; Решение на С. от 9.12.2008г. по дело № С-442/07 V. Radetzky-О. срещу Bundesvereingigung Kameradschaft „Feldmarschall Radetzky“; Решение на С. от 11 май 2006г. по дело № С-416/04 T. Sunrider С.. срещу O. for Harmonisation in the Internal M. (T. M. and D.); Решение на Първоинстанционния съд от 25 март 2009г. по дело № Т-191/07 Anheuser-Busch, I. срещу O. for Harmonisation in the Internal M. (T. M. and D.); Решение на С. от 27.01.2004г. по дело С-259/02 La Mer T. I. срещу Laboratoires G. SA и други.

Цитираната съдебна практика налага извода, че „реално използване“ на марката представлява действително, а не номинално, формално или символично използване, т.е. такова използване, което да е в съответствие с нейната основна функция - да отличи и служи като гаранция за произхода на стоките и услугите, за които марката е регистрирана, с цел да създаде или запази пазара на тези стоки и услуги по отношение на стоките или услугите, произхождащи от други предприятия. Водещо значение има търговското присъствие на марката, а съответно и на обхванатите от нея стоки или услуги на пазара. В този смисъл е и националната съдебна практика - Решение 5766/24.04.2013г. по адм. дело № 14763/2012 г.; Решение 5318/11.04.2012г. по адм. дело № 10085/2011г.; Решение 243/09.01.2014 г. по адм. дело № 10997/2013г. на ВАС на РБ и други.

В конкретния случай „168 ЧАСА“ Е. в искането си вх.№ 70080515/19.10.2017г. е отправило претенция за отмяна на регистрацията на търговската марка рег. № 82221 „ПАРИ“ за всички стоки и услуги от класове 9, 16, 35, 38, 40, 41 и 42, поради неизползване за непрекъснат период от пет години. Релевантният период от време, през който следва да се установят тези факти е 19.10.2012г.-19.10.2017г.

В тежест на [фирма] е да докаже, както в хода на производството пред

административния орган, така и в това пред съда, с относими и допустими доказателства, че за посочения период действително е ползвало марката за стоките и услугите, за които е била регистрирана, т.е. да докаже онези факти и обстоятелства, от които биха настъпили благоприятни правни последици – отмяна на оспорения административен акт. Така вж. Решение № 4512 от 15.04.2020 г. по адм. дело № 3667/2019 г., VII отд. на ВАС на РБ; Решение № 4893 от 02.04.2019г. по адм. дело № 11760/2018 г., VII отд. на ВАС на РБ.

[фирма] твърди, че реалното използване на търговската марка се изчерпвало с използването ѝ за заглавие на рубрика във вестник „Капитал Д.“, предлаган в книжен и електронен вариант. Като доказателства пред административния орган, в последствие и в настоящото съдебно производство, са представени извлечения от различни броеве на вестник „Капитал Д.“, както и извлечения от страници на онлайн изданието му за периода септември 2016 г. – октомври 2017 г. Твърди се, че търговската марка се отнася само до стоките и услугите от клас 9 „мрежови периодични издания и електронни справочници“, клас 16 „печатни произведения и изделия, периодични и непериодични издания, вестници, списания“, клас 38 „услуги на новинарски информационни агенции, услуги за предаване на електронна и справочна информация, разпространение на информация по абонамент“, клас 41 „издателски услуги, публикуване на текстове с изключение на рекламни текстове, онлайн публикуване на периодични издания, библиотечни услуги“. Останалите приети по делото писмени доказателства и заключението на вещото лице целят да докажат отново реално използване за стоки и услуги от същите класове. За използване на марката за услуги от останалите класове 35, 36, 40 и 42 не са излагани аргументи и не са представени доказателства.

От приетите по делото извлечения от броеве на вестник „Капитал Д.“ в книжен и електронен формат на изданието, може да се направи извод, че марката е използвана от притежателя [фирма] на територията на Република България в 5 – годишния период по чл.19, ал.1 ЗМГО (отм.) във вид, който не се различава съществено от вида, в който тя е била регистрирана. По същество спорът се свежда до това дали е налице реално използване на търговската марка за регистрираните стоки и услуги по МКСУ посредством заглавие на рубрика във вестник „Капитал Д.“.

Доказателствата за използване следва да съдържат информация относно мястото, времето, степента и естеството на използването на оспорваната марка за стоките и услугите, за които е регистрирана. При преценката на доказателствата следва да се провери стоките или услугите,

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

За да се отговори на спорния въпрос на първо място трябва да се оцени доколко сама по себе си рубриката може да се възприеме като стока, за която може да се регистрира марка. Думата "стока" не е изрично дефинирана в националното ни законодателство. Затова относимо, по аргумент от чл.9, ал.1 от ЗНА, във връзка с чл. 36, ал. 1 от Указ № 883 от 24.04.1974 г. за прилагане на ЗНА, издаден от Председателя на Държавния съвет на Народна република България, обн., ДВ, бр. 39 от 21.05.1974 г. (Указ № 883), се явява значението, което същата притежава на общоупотребимия български език, а именно - на "продукт на труда, предмет с определена потребителна стойност, предназначен за продажба". ("Български тълковен речник", изд. "Наука и изкуство", С., 2018, Четвърто издание, стр. 928). От своя страна, използваното в съдържанието на дадената дефиниция съществително име "продукт" означава предмет, който е резултат от човешки труд, произведение, изделие (пак там, стр. 770). Следователно появата на стоките като част от обективната действителност безспорно предполага предварителен процес по тяхната изработка. В този смисъл всяка една стока има своя произход. Възприемането на обратното би представлявало абсолютен алогизъм.

В своето обобщено заключение вещото лице инж. В. Ш., което съдът кредитира изцяло, е направен изводът, че стоките и услугите, за които може да се регистрира търговска марка, т.е. тези по МКСУ, следва да могат „да се разпространяват самостоятелно, а не са иманентно присъщи и неотделими от продукта, който изграждат“. Този извод се потвърждава и от европейската и национална съдебна практика, които във връзка с изследването на въпроса за „реалното използване“ на търговската марка приемат, че съответните стоки и услуги следва да имат собствен пазарен дял. За да имат такъв дял, трябва да притежават самостоятелност, както и собствена икономическа стойност. От друга страна

рубриката/колонката представлява тематично обособена част в периодично издание, която обаче няма собствени читатели, няма и отделна цена, затова не може да формира собствен дял на пазара. Не може да бъде стока или услуга по смисъла на ЗМГО такава стока или услуга, която се предлага безплатно или която не е обособена самостоятелно.

Дори и да се приеме, че рубриката/колонката от едно периодично произведение може да бъде независима и да има посочените по-горе белези, които е правят стока, за която може да се регистрира търговска марка, то процесната рубрика „ПАРИ“ със сигурност не притежава тези качества. Този извод е направен в резултата на анализ на представените страници от дигитална и печатна версия на вестник „Капитал D.“ в заключението по съдебно – марковата експертиза. Както отбелязва инж. В. Ш., рубриката „ПАРИ“ не е отделена в самостоятелна книжка, притурка/приложение, а напротив е напечатана на вътрешни страници /стр.20 и стр.21/, на гърба на които има отпечатани други материали от вестника. Рубриката не е и номерирана самостоятелно, а е част от общата номерация на вестника. Тя не разполага със собствен архив в електронното издание на вестника, нито е оформена в самостоятелно падащо меню или раздел, няма и възможност онлайн потребителите на вестника да се абонират отделно за нея. Реално извън заглавието на рубриката, няма друг белег, който да ѝ придава самостоятелност. Всичко това изключва възможността заглавието „ПАРИ“ да може да създаде собствен пазарен дял за рубриката, т.е. не е налице реално използване на търговската марка. По изложените дотук съображения може да се сподели извода на ответника, че такова използване не е доказано в релевантния период.

Това се потвърждава и от анализа на стоките от клас 9 и 16 от МКСУ. Видно от заключението на вещото лице инж. В. Ш., рубриката или колонката във вестник не би могла да се отнесе към стоките от нито един от двата класа. За тази цел вещото лице е извършило проверка в Азбучните списъци на стоките в съответните класове, направило е анализ и на Списъка с класовете по критериите изложени в Обяснителните бележки на МКСУ. Поддържането на рубрика в едно периодично издание не се отъждествява с процесните стоки и услуги, за които марката е заличена.

По изложените аргументи съдът приема, че не е доказано реално използване на марката „ПАРИ“ за процесния период за стоките от класове 9 и 16 на МКСУ.

По отношение на услугите от клас 38 МКСУ в приетото по делото

заклучение е изложено, че услугите обхващали само предоставяне на средства за комуникация (напр. предоставяне на мрежа от оптични кабели; предоставяне на излъчвания или предавания чрез геостационарни съоръжения за сателитно предаване, съоръжения за отдаване под наем на комуникационни апарати и системи). В този клас не се включвали реклами, информация или съвети, които могат да бъдат предадени чрез телекомуникационни или излъчващи технологии. Няма данни притежателят на марката да е предоставял средства за комуникация, т.е той не е нито телевизионен, нито радио, кабелен или друг вид оператор. От друга страна, липсват доказателства, че жалбоподателят е разпространявал информация по абонамент само за рубриката „ПАРИ“. По тези причини, може да се приеме, че не е налице реално използване на процесната марка за услугите от клас 38 от МКСУ.

Марката „ПАРИ“ не се отнася за услугите от клас 41 от МКСУ „издателска дейност“ и „публикуване на текстове с изключение на рекламни текстове“ и „онлайн публикуване“. Издателската дейност или публикуването представлят набор от действия, свързани с процеса на издаване на написан материал, напр. графичното оформление на изданието, редактиране на текста и други. Знакът „ПАРИ“ представлява заглавие на рубрика във вестник, като словото е позиционирано в колонцифрата на стр.20-стр.21. Няма издател наименован „ПАРИ“, а такъв е [фирма], който публикува изданията „Капитал“. Същите аргументи намират приложение и по отношение на „библиотечните услуги“ и „онлайн публикуване на периодични издания“, като част от клас 41 от МКСУ. Липсват доказателства, от които да се установява, че под наименованието „ПАРИ“ се пазят и предлагат колекции от печатни или дигитални материали, нито се поддържа архив, който да е озаглавен „ПАРИ“.

При анализ поотделно и в съвкупност на приетия доказателствен материал, съдът намира, че е съществен фактическия състав по чл.25, ал.1, т.1 във вр. чл.19 ЗМГО (отм) (сега чл.35, ал.1, т.1 във вр. чл.21 от ЗМГО (нов). Както бе вече обсъдено в конкретния случай се установява безспорно и недвусмислено наличието на предпоставките визирани в правната норма, свързани с отмяната на регистрацията на търговската марка, поради нейното реално неизползване във връзка със стоките или услугите, за които е регистрирана и в съответствие с основната функция да гарантира на потребителя идентичността на произхода на стоките/услугите. Съжденията на административния орган в тази насока са подкрепени с достатъчно относими доказателства за осъществени факти и обстоятелства, които да изпълнят съдържателно посочената

хипотеза на закона.

По така изложените правни аргументи и при преценка на критериите по чл.146 във вр. чл.168 АПК, настоящата съдебна инстанция обоснова окончателен извод за законосъобразност на **РЕШЕНИЕ № 122 от 30.09.2019г.** на председателя на Патентно ведомство на Република България, с което е отменена регистрацията на марка № 82221 „ПАРИ“ – комбинирана за стоки и услуги класове 9, 16, 35, 36, 38, 40, 41 и 42, с притежател [фирма], считано от 19.10.2012г. Съдът извежда своите окончателни правни изводи при прилагане на правилата на разпределение на доказателствената тежест в процеса по см. на чл.170 ал.1 АПК, защото ответникът доказва съществуването на фактическото и правно основание посочено в акта и изпълнението на законовите изисквания, които са го мотивирали при неговото постановяване, за да настъпят разпоредените с издаването му неблагоприятни правни последици за [фирма].

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.3 и ал.4 АПК, правото на разноски е възникнало за ответника и заинтересованата страна. То е своевременно упражнено, като е поискано присъждането им (чл.81 ГПК, във вр. чл.144 АПК) преди приключването на устните състезания по делото.

За защитата на ответника, осъществена от юрисконсулт, предвид обема и качеството на предложената защита, съдът определя възнаграждение в размер на 100.00 лева – чл.37 от Закона за правната помощ и чл.24 от Наредбата за заплащане на правна помощ.

Заинтересованата страна заявява искане за присъждане на разноски общо в размер на 2 225.00 лева, съгласно списък по чл.80 ГПК, във вр. чл.144 АПК (л.420 и л.504), от които: 1 550.00 лева без ДДС заплатено възнаграждение за защита, осъществена от един адвокат по договор за правна защита и съдействие от 24.07.2020г., както и депозит за вещо лице в размер на 365.00 лева, внесен с платежни нареждания от 02.03.2021г. и 26.04.2021г. Адв. А. К. е формулирал възражение за прекомерност на адвокатския хонорар на адв. А. С.. По делото са проведени три открити съдебни заседания, като в договора за правна помощ е уговорено да бъде заплащана сумата от 250.00 лева без ДДС за всяко съдебно заседание или общо се дължи сумата от 750.00 лева без ДДС. Размерът на възнаграждението от 800.00 лева се редуцира до 500.00 лева без ДДС, който е съобразен с минималния такъв по чл.8, ал.3 от Наредба № 1/09.07.2004г. на Висшия адвокатски съвет. Или общият справедлив размер на адвокатския хонорар по см. на чл.36, ал.2 от ЗА, който съответства на обема на извършената правна помощ възлиза на 1 250.00 лева без ДДС или 1 500.00 лева с ДДС.

Така мотивиран, **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-град, II-ро отделение, 22 състав** на основание чл. 172, ал.2 АПК

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] срещу **РЕШЕНИЕ № 122 от 30.09.2019г.** на председателя на Патентно ведомство на Република България, с което се отменя действието на регистрацията на марка рег. № 82221 „ПАРИ“ - комбинирана, за всички стоки и услуги от класове 9, 16, 35, 36, 38, 40, 41, и 42 на МКСУ, за които е регистрирана, с действие на отмяната от 19.10.2012 г.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от Г. В. П. и В. Н. Ц. със седалище и адрес на управление: [населено място], район „С.“, [улица] да заплати на Патентно ведомство на Република България с адрес: [населено място], [улица] сумата в размер на 100.00 /сто/ лева, на основание чл.143, ал.3 от АПК.

ОСЪЖДА [фирма], ЕИК[ЕИК], представлявано от Г. В. П. и В. Н. Ц. със седалище и адрес на управление: [населено място], район „С.“, [улица] да заплати на „168 ЧАСА“ Е., ЕИК[ЕИК], представлявано от В. А. Г. със седалище и адрес на управление: [населено място], [улица] сумата в размер на 1 865.00 /хиляда осемстотин шестдесет и пет/ лева на основание чл.143, ал.4 от АПК.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14-дневен срок от получаване на съобщенията до страните за неговото постановяване пред Върховен административен съд на Република България.

РЕШЕНИЕТО да се съобщи на страните чрез изпращане на преписи от него по реда на чл.137 от АПК.

Съдия: