

РЕШЕНИЕ

№ 5163

гр. София, 29.07.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 07.06.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Цветанка Паунова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **6671** 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 Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във връзка с чл. 84, ал. 1 от Закона за марките и географските означения /ЗМГО/.

Образувано е по жалба на F. H. T. Flavoring § F. C. L. /Ф. Х. Т. Ф. енд Ф. К. Л., със седалище и адрес на управление W. F. C., 528000, Guangdong Province, Китай, представлявано от адв. Ф. Б., срещу Решение № 144/21.04.2020г. на председателя на Патентно ведомство, с което на основание чл. 76, ал. 7, т. 1 ЗМГО е оставено без уважение искане с вх. № 70088606/14.02.2018г. за заличаване на регистрацията на марка с рег. № 89837, фигуративна.

Жалбоподателят моли за отмяната на решението по съображения за допуснати съществени процесуални нарушения, необоснованост поради липса на мотиви и при неправилно приложение на материалния закон. Твърденията са, че има визуално, фонетично и смислово сходство между международна марка № 676768 и оспорената такава с рег. № 89837, поради което счита, че съществува вероятност от объркване на потребителите. В тази връзка, позовавайки се на китайската писменост, философия и значение на думите, се излагат подробни съображения за наличие на доминиращи и елементи с присъща отличителна способност, наличието на фонетично и смислова идентичност, предвид което се прави извод за висока степен на сходство между марките.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Ф. Б., която поддържа жалбата на заявените основания.

Ответникът - председателят на Патентно ведомство, чрез процесуалния си представител юрк. К. моли за отхвърляне на жалбата и претендира юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна ЛИ Ш. чрез адв. К.-Т. моли за отхвърляне на жалбата и претендира разноски по делото.

Административен съд София-град, като обсъди събраните по делото доказателства във връзка с доводите на страните, приема за установено следното:

От библиографска справка на л. 46 от делото се установява, че марка с рег. 89837 е заявена с вх. № 131140/05.04.2014г. и е регистрирана на 13.11.2014г. Същата марка е фигуративна, със защитени цветове червен, бял и жълт и е за стоки и услуги от класове 29, 30 и 31 от МКСУ, както следва: - клас 29: „месо, риба, птици и дивеч; месни екстракти; консервирани, сушени, варени и печени плодове и зеленчуци; желета и компоти; мляко и млечни произведения: хранителни масла и мазнини“; клас 30: „кафе, чай, какао и заместители на кафе; ориз; тапиока и саго; брашно и произведения от зърнени храни: хляб, сладкиши и захарни изделия; сладоледи: захар, мед, меласа; мая, бакпулвер; сол; горчица: оцет, сосове (подправки); подправки; лед“; клас 31: „семена и селскостопански, градинарски продукти, които не са включени в други класове; живи животни; пресни плодове и зеленчуци; семена за посев; живи растения и цветя: храни за животни; малц“. Притежател на марката е ЛИ Ш. от [населено място].

Производството пред административния орган е започнало по искане за заличаване вх. № 70088606/14.02.2018г. от Ф. Н. Т. FLAVORING & F. C. L., Китай, притежател на противопоставена международна регистрация на марка с № 676768 фигуративна, с действие на територията на Република България от 11.09.1997 г., със срок на закрила до 12.02.2027 г. Марката е регистрирана за следните стоки: клас 30; „соев сос; оцет; сосове па паста; подправки; кафе; заместители на кафе; какаови продукти; чай и заместители на чай; захар; сладкарски изделия; меласа; светъл петмез; пчелен мед; меласа за хранителни цели; сладкарски плоски фигурки [пестил]; прополис за хранителни цели; прясно пчелно млечице за хранителни цели; диетична храна, не за медицински цели, включена в този клас; ориз; пшенично брашно (включително рафинирани и груби зърна); нудли и продукти от оризово брашно; изпукани храни, включени в този клас (като пуканки, пукан ориз); продукти от соя, включени в този клас (без тофу); нишесте и продукти от него за хранителни цели; готварска сол; горчица; сос; сос от стриди; зеленчуци, мариновани в соев сос; подправки; майонеза; чеснови скилидки; къри на прах; джинджифил; джинджифилов хляб; синапено брашно; индийско орехче; пипер; шафран; анасонови зърна [звездообразни]; куркума за хранителни цели; водорасли (подправки); ароматизатори, различни от етеричните масла; ароматизатори, различни от етерични масла, за сладкиши; кетчуп; всички видове подправки; мая, ферменти за тесто за хранителни цели; квас за приготвяне на пръчици с пържено тесто (вид китайска храна, пържена); ферменти; ферменти, използвани за приготвяне на соев сос; ароматни препарати за хранителни цели; есенции за хранителни продукти; малцови пръчки (от гол сладник) [сладкарски изделия]; Сладък корен, сладник (*G. glabra* L.) [сладкарски изделия]; ванилия; ванилия (ароматизатор); ароматизатори за напитки (различни от етерични масла); мента за сладкарски изделия; етерични препарати, използвани за алкохолни напитки, етерични препарати, използвани за соев сос, включени в този клас и различни от етеричните масла; стабилизатори за приготвяне на бита сметана; окрехкотители за месо за

домакински цел, окрехкотители за месо (подправки)“.

Искането е с правно основание чл. 26, ал. 3, т. 1, вр. чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО (отм.), които разпоредби съответстват на чл. 36, ал. 3, т. 1, вр. чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО (Обн., ДВ, бр. 98 от 13 декември 2019 г.). Искането е насочено срещу всички стоки от класове 29, 30 и 31 на Международната класификация на стоките и услугите /МКСУ/, за които марка с рег. № 89837 е регистрирана. В искането е посочено, че подателят му е притежател на по-ранна международна регистрация на марка с № 676768, с действие на територията на Република България за стоки от клас 30 на МКСУ. Марката била реално използвана на територията на страната в петгодишния период, предхождащ датата на подаване на искането за заличаване, във връзка с което представя доказателства по опис. Сравнявайки стоките на двете марки, излага съображения за наличие на идентичност и сходство между тях. По отношение на знаците е посочено, че същите съдържат китайски йероглифи, поради което ще бъдат възприети от по-голямата част от българските потребители като фигуративни марки. Твърди, че между марките е налице високо визуално сходство, дължащо се на инкорпорираните в тях идентични йероглифи от китайския език, като счита, че тези елементи доминират в състава и на двете марки, тъй като са изобразени в по-голям размер, поставени са централно и изпъкват в цялостната композиция на сравняваните знаци. Освен доминиращи, искателят намира, че двата йероглифа носят и отличителността на противопоставените марки, като потребителите ще разпознаят именно тях. Претендира, че макар по-голямата част от релевантните потребители да не биха разбрали смисъла на йероглифите, не може да се изключи напълно тази част от публиката, която има познания по китайския език. Излага съображения, че за последните сравняваните марки са фонетично и смислово идентични. Във връзка с това отбелязва, че двата йероглифа ще бъдат прочетени еднакво — „Н. Т.“, съгласно транслитерацията на международната регистрация на марка с № 676768, като същите носят значението на море и небе. Доколкото това са базови думи, свързани с китайската философия, е напълно възможно част от потребителите, интересувани се от китайската култура, да разпознаят съответния смисъл в символите. В заключение е посочено, че в случая е налице вероятност от объркване на потребителите по смисъла на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО, поради което настоява регистрацията на марка с рег. № 89837 да бъде заличена.

В отговор на постъпилото заявление пред ПВ е депозирано възражение от ЛИ Ш., обосноваващо неоснователност на искането за заличаване. Посочено е, че между марките е налице изключително ниска степен на визуално сходство поради множеството разлики в тяхното графично оформление. Марките имат различно цветово представяне (по-ранната е черно-бяла, а атакуваната е представена в червен, жълт и бял цвят), различна форма (по-ранната е елипсовидна, а по-късната - трапецовидна), противопоставената марка включва буквите „Н“ и „Т“, а при атакуваната липсва словен елемент, двете марки съдържат различни допълнителни фигуративни елементи. Единствената прилика между сравняваните знаци според маркопритежателя се състои в това, че съдържат два йероглифа, които обаче счита за представени по различен графичен начин. Във връзка с това е посочено, че при по-ранната марка е използван старокитайски шрифт, който се отличава с усложненост при изписването, за разлика от съвременното китайско писмо. Между йероглифите на двете марки има графични различия, които са от съществено значение, доколкото могат да доведат до промяна в тяхното значение. Счита, че значителната част от

българските потребители не са запознати с китайската писменост, поради което ще възприемат йероглифите единствено като фигуративни елементи. Предвид усложнеността на изписването им, потребителите не биха били в състояние да ги запомнят, още по-малко да свържат посредством тях двете марки. Възпроизвеждането на двата йероглифа според маркопритежателя се затруднява и от наличието на множество допълнителни елементи в състава на по-ранната марка. С оглед различното композиционно представяне на марките счита, че няма вероятност потребителите да стигнат до извода, че се касае за сходни марки. Обосновава извод за липса на фонетично и смислово сходство, предвид обстоятелството, че потребителите възприемат йероглифите като фигури. Във връзка с анализа на стоките на противопоставените марки аргументира сходство единствено между тези от клас 30, а останалите счита за различни. В обобщение намира, че не е налице вероятност за объркване на потребителите по смисъла на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО, поради което настоява искането за заличаване на марка с рег. № 89837 да бъде отхвърлено като неоснователно.

За разглеждане на искането със Заповед № 305/27.03.2020г. е назначен състав, който е изготвил становище за оставяне без уважение на искането за заличаване на регистрацията на процесната марка на основание чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО. Въз основа на цитираното становище е постановено Решение № 144/21.04.2020г. на председателя на ПВ, в което са разгледани всички предявени от жалбоподателя доводи. Прието е, че е противопоставена международна регистрация на марка с № 676768 фигуративна, с действие на територията на Република България от 11.09.1997г., със срок на закрила до 12.02.2027г. Марката е регистрирана за стоки от клас 30 на МКСУ. Прието е, че е налице идентичност и сходство на част от стоките от клас 29 и 30 МКСУ между по-рано регистрираната марка и процесната и ниска степен на сходство по отношение на стоките от клас 31 МКСУ.

По отношение на сходството между марките е изложено както следва:
Атакуваната марка – по-ранната марка



Атакуваната марка с рег. № 89837 е фигуративна. Представена е като изпълнен в червен цвят трапец с правоъгълна основа, който в горната си част се скосява. В средата на трапеца са поставени два фигуративни елемента, представляващи йероглифи в бял цвят, над които е изобразена вълнообразна линия в златисто-кафяв цвят.

От своя страна противопоставената международна регистрация на марка с № 676768 представлява елипса, в средата на която е изобразен бял облак с черен контур с вписани в него два йероглифа. Пространството над изображението на облак е изпълнено с тънки черни прави линии, а под облака са поставени дъгообразни черпи линии, както и стилизирано изображение на морска вълна. В композицията от

дъгообразни линии са вписани буквите „Н” и „Т“. Марката е изобразена в черно - бяло.

Визуално марките включват в състава си два фигуративни елемента, представляващи йероглифи, които имат сходно графично представяне. Същите са поставени в средата на техните композиции. Наред с това двете сравнявани марки включват и допълнителни елементи, които се различават. Така по-късната марка е представена в определена цветова гама и в трапецовидна форма, а по-ранната е изобразена като черно-бяла елипса. В състава на противопоставената марка са включени стилизирани изображения на облак, вълна, композиции от прави и дъгообразни черни линии, които отсъстват в състава на по-късния знак. Въпреки различията в графичното им оформление, марките могат да бъдат определени за сходни в ниска степен, предвид включените в техните композиции два йероглифа със сходен начин на изобразяване.

От гледна точка на фонетиката марките не са сходни. Макар да включват състава си два йероглифа, които на определен език е възможно да имат конкретен начин на произнасяне, марките се разглеждат като фигуративни. Следва да се отбележи, че в по-ранната марка са вписани буквите „И” и „Т“, които нямат аналог в атакуваната. Предвид начина си на представяне обаче е възможно същите да останат незабелязани от част от релевантните потребители.

От гледна точка на семантиката, разглежданите марки, предвид че са фигуративни, се определят като такива без конкретно значение. Въпреки това потребителите биха разпознали определени фигуративни елементи в състава по-ранния знак - облак и морска вълна.

Преценката на вероятността за объркване е прието, че следва да се извърши от позицията на предполагаемите очаквания на средния потребител, който е добре информиран, достатъчно наблюдателен и съобразителен при вземане на решение за покупка. В конкретния случай, релевантните потребители са потребителите на конкретните стоки от клас 29, 30 и 31 на МКСУ, за които е регистрирана по-късната марка. Потребители на визираните стоки могат да бъдат широк кръг лица, поради което вниманието им ще варира, но като цяло ще бъде това, което е характерно за средния потребител, доколкото разглежданите стоки представляват ежедневни и относително евтини продукти, които са предмет на чести покупки.

От сравнителния анализ на стоките е установено, че е налице идентичност и сходство между тези от клас 30 на по-ранната марка, както и стоките „консервирани, замразени, сушени, варени и печени плодове и зеленчуци; желета, конфитюри и компоти; мляко и млечни произведения; хранителни масла и мазнини” от клас 29, „кафе, чай, какао и заместители на кафе; ориз; тапиока и саго; брашно и произведения от зърнени храни; сладкиши и захарни изделия; сладоледи; захар, мед, меласа; мая, бакпулвер; сол; горчица; оцет, сосове (подправки); от клас 30 и „селскостопански продукти, които не са включени в други класове; пресни плодове и зеленчуци; живи растения“ от клас 31 на атакуваната марка. Наред с това между марките с налице известно визуално сходство, определено от включените в състава им два йероглифа със сходно графично изобразяване. Останалите композиционни решения при разглежданите знаци обаче създават различно впечатление при преценката им в цялост. Във връзка със сравнителния анализ между марките, по-късната марка е представена в определена цветова гама и в трапецовидна форма, а по-ранната е изобразена като черно-бяла елипса. В композицията на по-ранната марка са включени и допълнителни стилизирани изображения на облак, вълна, композиции от прави и

дъгообразни черни линии, кои то освен, че отсъстват в по-късния знак, създават различно цялостно впечатление между тях. Всъщност единствената прилика между сравняваните знаци са включени те в състава им йероглифи. Предвид сложността си на изписване обаче те трудно ще бъдат запомнени от релевантните потреби тели на територията на страната и то по такъв начин, че да им позволи да разпознаят йероглифите на по-ранната марка при досег със стоки, означени с по-късния знак. С оглед на това сравняваните марки ще бъдат запомнени във връзка с цялостното си композиционно, графично и цветово представяне, което е решено по различен начин при тях и създава различно цялостно впечатление.

При горните съображения е направен извод, че не е налице вероятност за объркване на потребителите по смисъла на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО във връзка със стоките „консервирани, замразени, сушени, варени печени плодове и зеленчуци; желета, конфитюри и компоти; мляко и млечни произведения; хранителни масла и мазнини“ от клас 29, „кафе, чай, какао и заместители на кафе; ориз; тапиока и саго; брашно и произведения от зърнени храни; сладкиши и захарни изделия; сладоледи; захар, мед, меласа; мая, бакпулвер; сол; горчица; оцет, сосове (подправки)“ от клас 30 и „селскостопански продукти, които не са включени в други класове; пресни плодове и зеленчуци; живи растения“ от клас 31 на марка с рег. № 89837. Наред с това във връзка с останалите стоки на атакуваната марка, а именно „месо, риба, птици и дивеч; месни екстракти; яйца“ от клас 29, „хляб, лед“ от клас 30 и „семена,градинарски и горски продукти, които не са включени в други класове; живи животни; семена за посев; живи цветя; храни за животни; малц“ от клас 31 е установено, че те не са сходни на стоките от клас 30 на по-ранната марка.

За изясняване на релевантните за делото обстоятелства са изслушани и приети две единични и една тройна съдебно-маркови експертизи, които съдът ще обсъди по-долу в изложението си.

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

Жалбата е допустима, тъй като е подадена от надлежна страна и в законоустановения срок.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Оспореното решение е издадено от компетентен административен орган съгласно чл. 76, ал. 10 ЗМГО и в предвидената от закона форма. Спазени са специалните процедурни правила, разписани в ЗМГО – подадено е искане за заличаване на търговска марка, същото е надлежно връчено на притежателя на марката, като неговият отговор/възражение/ и представените от него доказателства са връчени на заявителя. Изготвено е становище от нарочен състав, включващ двама юристи и трима държавни експерти съгласно чл. 69, ал. 2 от ЗМГО. Изготвеното становище е изцяло възприето от административният орган и преповторено в оспореното Решение № 144/21.04.2020г.

Съгласно легалното определение на чл. 9 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 в Държавния регистър на марките по начин, който позволява ясно и точно да се определи предметът на закрилата, предоставена с регистрацията. Такива знаци могат да бъдат например: думи, включително имена на лица, букви, цифри, рисунки, фигури, формата на стоката или на нейната опаковка, цветове, звуци или всякакви комбинации от такива знаци. Правото на марка се придобива чрез регистрацията,

считано от датата на подаване на заявката. Регистрираната марка дава право на нейния притежател да се противопоставя на нейното нерегламентирано използване, да се противопоставя на регистрацията на марки, които са сходни или идентични с неговата марка. В случая е подадено искане за заличаване на търговска марка на основание чл. 26, ал. 3, т. 1 ЗМГО (отм.), нов чл. 36, ал. 3, т. 1 във вр. с чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО.

Съгласно чл. 36, ал. 3, т. 1 ЗМГО регистрацията на марка се заличава и когато марката е регистрирана в нарушение на чл. 12. В случая е релевирана хипотезата на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО.

Съгласно чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО, когато е подадена опозиция съгласно чл. 52, не се регистрира марка, която е идентична на по-ранна марка и стоките или услугите на заявената и на по-ранната марка са идентични и когато поради нейната идентичност или сходство с по-ранна марка и идентичността или сходството на стоките или услугите на двете марки съществува вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване с по-ранната марка. За да се прецени приложима ли е тази разпоредба и съответно да се заличи регистрацията на марка на това основание, е необходимо на първо място да се определи дали е налице идентичност или сходство между стоките/услугите на марките, тъй като влияе съществено върху объркването на потребителите. Когато се установи, че сравняваните стоки/услуги са идентични/сходни, тогава се анализира сходството между знаците сами за себе си, но във връзка с идентичните/сходните стоки, като при установяване на идентичност/сходство между знаците, вероятността за объркване е най-възможна.

Съгласно посочените основания регистрацията на марка се заличава когато поради нейната идентичност или сходство с по-ранна марка и идентичността или сходството на стоките или услугите на двете марки съществува вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване с по-ранната марка.

По отношение идентичността на стоките/услугите е прието да се определя идентичност, когато се използва една и съща терминология, или думите са синоними. Освен това в общия случай идентичност се установява и когато по-ранната марка включва обобщено понятие, което покрива стоките/услугите на по-късната марка (Т-522/10). Ако стоките/услугите на по-късната марка са дадени с едно или повече обобщени понятия, а в по-ранната марка стоките/услугите са по-детайлирани, то също в общия случай се признава идентичност (Т-133/05), като ако се ограничат стоките/услугите на по-късната марка се анализира за сходство (Т-161/10).

По делото не се спори, а и всички приети експертни заключения в тази част са аналогични, че по отношение на стоките на противопоставените марки е налице идентичност и сходство, като само за малка част от стоките „месо, риба, птици и дивеч; месни екстракти; яйца (клас 29), хляб; лед; (клас 30) и „семена, които не са включени в други класове; семена за посев; живи животни; цветя; храни за животни; малц; (клас 31), за които е регистрирана процесната марка, не са сходни на стоки от клас 30, за които е регистрирана по-ранната марка. Тези стоки се различават по своето естество, предназначение, производители, канали на разпространение, не са взаимозаменяеми или допълващи се, нито са в конкуренция със стоки, за които е регистрирана по-ранната марка. По отношение на несходните стоки а priori не съществува вероятност за объркване.

Съдът се позовава на повторната единична експертиза и на тройната експертиза, въз основа на които обосновава следните изводи:

Стоките от класове 29, 30 и 31, които са определени за идентични и сходни, са такива предназначени за потребление от масовия потребител - това са предимно хранителни стоки, подправки, пресни плодове и зеленчуци, за чието потребление и закупуване не е необходима специална подготовка или специализирани знания. Тези стоки са евтини и са предмет на чести покупки, поради което потребителите не влагат повишено внимание, за разлика от покупката на скъпи или луксозни стоки, лекарства или сложни технически устройства и машини. Вниманието на потребителите при покупка на процесните хранителни стоки е средно.

Оценката на степента на сходство на марките не трябва да се базира на отделни техни елементи, а следва да се основава на тяхната цялост, вземайки предвид „отличителните“ и „доминиращи“ елементи в състава им.

Ето защо преди да се анализира визуалното, фонетично и смислово сходство между двете марки следва да се определят отличителните и доминиращите елементи в състава им, за което съдът се позовава на Методическите указания за прилагането на чл. 12 ЗМГО на ПВ.

Съобразно тези указания, 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. Доминиращият елемент не винаги е отличителен, както и обратното. Доколкото при словните марки не съществува графично представяне, а се състоят само от словни елементи, изписани в стандартен шрифт, в случая не може да се определи доминиращ елемент.

Описателни понятия, родови термини и прочее нямат отличителен характер по отношение на стоките и/или услугите, за които се отнася марката, поради което следва да бъдат игнорирани при оценката на сходството на марките, независимо колко доминиращо е тяхното въздействие в състава им.

Общата оценка на сходството на марките се базира на факта, че потребителите нямат навика да анализират марката в детайли, защото обичайно се фокусират върху отличителните и доминиращи елементи по-лесно, отколкото върху останалите елементи на марката.

В случая експертизите са единодушни, че доминиращ елемент в марките са двата йероглифа, като се сочи, че става въпрос за мисловна категория „йероглиф“, а не за конкретни изображения на логограми. По отношение на отличителност експертизите дават становище от „нормална“ (В. Ш. и П. И.) до „средна към ниска“ (тройна СМЕ).

Анализът за сходство на марките се извършва на три нива - визуално, фонетично и концептуално. Оценката за визуално сходство се основава на визуалното въздействие на марките, определено от начина на графично представяне на думи, букви, цифри, фигури, рисунки, цветове и пр. Оценката за фонетично сходство се основава на звученето на марките, определено от дължината на думата, броя на сричките, съвпадащи звуци и тяхното разположение, като се отчита началото на думата, типични окончания и типични звукосъчетания в средата на думата. Съгласно константната европейска практика, йероглифите се приемат за фигуративни елементи. „Азиатските знаци при спорния знак се считат за неразличими. Широката публика в Европейския съюз ще възприема азиатските знаци като обикновени калиграфски и абстрактни знаци, но няма да може да открие каквото и да е значение (R 2000/2010-4 -

'FORERUNNER'/ 'FORERUNNER', § 15; T-517/10, Hypochol, § 28; R 1780/2016, § 39 ; R 2310/2018-4, § 24). Китайската писменост като такава е нечетлива за съответната публика в Европейския съюз и потребителите няма да могат нито да я произнасят, нито да я запомнят като дума (R 2310/2018-4, § 25). Въпреки че има вероятност съответната публика да възприема азиатските букви като това, което са, а именно като азиатски букви, те не позволяват на съответната публика да ги възприема като означение за произход поради гореспоменатите причини“.

Оценката за концептуално сходство се основава на значение на словните елементи. При анализа за смислово сходство се взема предвид и смисъла (ако има такъв), който носят образните елементи.

Марките, които в настоящия случай трябва да бъдат сравнявани, са следните:



По-ранната регистрирана марка с № 676768 е комбинирана, като се състои от буквите „НТ“ в долната част на цялата композиция, два йероглифа в черен цвят върху бял фон в центъра на композицията и фигуративни елементи, наподобяващи облаци и морски вълни, като всички елементи на марката са поставени в черен контур под формата на елипса. Предвид начина на изобразяване на двете букви "НТ" в състава на марката, в долната част преплетени с морските вълни от образния елемент, то те не се открояват и нямат съществена роля за отличаването на марката сред конкуренти, поради което отличителността на марката се дължи на съчетанието на конкретните фигуративни елементи в нея - елипсовидната форма, два черни йероглифа, разположени в центъра, и изображения на облаци и морски вълни над и под йероглифите. Предвид централното разположение на йероглифите, изписани с черни букви на бял фон, то те изпълняват и доминираща роля в тази марка.

Атакуваната марка с Рег. № 89837 е изцяло фигуративна, съставена от два йероглифа, изписани с бял шрифт на фона на червен неправилен петоъгълник с правоъгълна основа и триъгълен връх, над двата йероглифа е поставена жълта вълнообразна линия. Марката е съставена изцяло от фигуративни елементи, чиято комбинация с използвания червен цвят има самостоятелно отличително значение. Доминиращ елемент в състава на марката са двата йероглифа, разположени в центъра.

Предвид това, че и двете сравнявани марки се състоят предимно от фигуративни елементи, то тяхната отличителност се дължи на комбинацията от използвани елементи. В единия случай с по-ранната марка тя ще бъде запомнена визуално като черно-бяла елипсовидна марка с облаци и вълни и китайски йероглифи, а по-късната регистрирана марка като червен петоъгълник с жълта вълнообразна линия и китайски йероглифи. Визуалните разлики между двете марки се дължат на: 1) използвания цвят - черно-бяла марка в единия случай и червен и жълт цвят във втория случай; 2) използваните форми при цялостното оформление на марката - елипсовидна и петоъгълна; 3) използвани образни (фигуративни) елементи като част от марката -

ясно откритими облаци, морски вълни и йероглифи в единия случай и червен петоъгълник и жълта вълнообразна линия над йероглифите във втория случай; 4) единствено при по-ранната марка се съдържат словни елементи „НТ“, които предвид преплитането им с изображението на вълната в долната част на марката са слабо различими и не се открояват.

Различната форма и цвят, използвани при атакуваната марка допринасят за създаването на цялостно различно впечатление при сравняване с по-ранната марка.

Визуално приликите при марките се състоят в два йероглифа (в частност десният) с визуално сходна графика, но в различен цвят и на различен фон.

Съгласно приетото Общо съобщение относно обхвата на закрила на черно-бели марки (публикувано на 15.04.2014г. от ведомствата на страните членки на ЕС) - „По-ранна марка в черно-бяло не е идентична със същата марка в цветен вариант, освен когато разликите в цвета са незначителни, а незначителни са тези разлики, които наблюдателният в достатъчна степен потребител забелязва само при пряко съпоставяне на марките“. В настоящия случай различията са, както в цвета на марките, така и във цялостната форма на марките, което допринася за създаването на различен цялостен образ в паметта на потребителите. Наличието на йероглифи в състава на двете марки от визуална гледна точка води единствено до сходство от ниска степен, доколкото потребителят може да запомни, че едната и другата марка съдържат китайски йероглифи, но той не би могъл да ги разпознае като конкретни изображения. Такава е и установената практика на Европейското ведомство при сравняване на марки, съдържащи йероглифи, цитирана по-горе в изложението.

Предвид направения анализ за използваните елементи в състава на марките от визуална гледна точка и констатираните разлики в използваните цветове, форми и образни елементи, то разгледани в цялост при наличието на фигуративни елементи под формата на два йероглифа в състава и на двете марки, може да се каже, че марките са сходни във визуално отношение, но в ниска степен. Останалите елементи като цвят, форма и образни елементи допринасят за създаване на цялостно различно впечатление.

Във фонетично отношение двете марки не могат да бъдат сравнявани, доколкото атакуваната марка се състои единствено от фигуративни елементи, при които липсва конкретно звучене. По-ранната марка съдържа буквите „НТ“ в състава си, които от българския потребител ще бъдат възприети като съчетание на съгласните букви „Н“ и „Т“, но предвид начина им на представяне в цялостната композиция е много вероятно да не бъдат възприети от потребителя като съществен елемент. Въпреки наличието на йероглифи в състава на двете марки, тези елементи ще бъдат възприети само като фигуративни и няма да бъдат звуково възпроизведени от потребителите. В тази връзка марките не могат да бъдат сравнявани във фонетично отношение.

При смислово сравняване на марките следва да се анализира значението, както на словните, така и на фигуративните елементи в състава им. В настоящия случай по-ранната марка съдържа в състава си буквите „НТ“, които нямат самостоятелно смислово значение. Останалите елементи в състава на по-ранната марка са изображения на морски вълни и облаци и два китайски йероглифа, които за средния български потребител нямат смислово значение. Ето защо можем да се каже, че по-ранната марка създава асоциация с морски вълни и облаци, а атакуваната по-късна марка се състои само от геометрична форма на петоъгълник и йероглифи, при които липсва някакво конкретно значение или асоциация. В обобщение, в смислово

отношение сравняваните марки не са сходни.

Предвид направения по-горе анализ за липса на фонетично и смислово сходство между знаците и наличието на визуално сходство от ниска степен, то разгледани в цялост марките създават цялостно различно впечатление предвид наличието на достатъчно открояващи се визуални разлики в цветово, графично и композиционно отношение.

Общият елемент между двете марки е единствено наличието на два йероглифа. Основната и най-известна писменост под формата на логограми (йероглифи) е китайската писменост, но наред с нея и базирайки се на нея подобна символна писменост се използва и в други езици - японски, корейски, виетнамски. Единствено специалист, запознат с тези езици и писменост, би могъл да различи и разпознае (ако има разлики) към коя точно писменост принадлежат едни или други логограми (йероглифи). Предвид това, че атакуваната марка е регистрирана в България, то сравняването на марките следва да се направи от гледна точка на потребителите в България и най-вероятно те ще възприемат използваните йероглифи в двете сравнявани марки като такива от китайската писменост. Въпреки това обаче, дори и да бъдат разпознати като китайски йероглифи от част от потребителите, то много малка част от тях биха могли да разберат тяхното значение в превод, за да могат да ги разберат смислово. В тази връзка елементите под формата на йероглифи в състава и на двете марки ще бъдат възприети от средния български потребител само като фигуративни елементи. Такава е практиката, както в процедурата по регистрация на марки, така и при сравняването на марки за целите на опозиции или заличаване, като съгласно Насоките за търговските марки, издадени и използвани в практиката на Службата на Европейския Съюз за интелектуална собственост, марки, които се състоят от „букви от азбуки на езици извън ЕС“ се определят като фигуративни марки (Част Б Проверка; Раздел 2 Формалности; 9 Представяне, описание и тип марка; 9.3 Тип марка; 9.3.2 Фигуративни марки).

Вероятността за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване с по-ранната марка, е създаването на погрешна представа за производителя или търговеца на стоките и/или услугите, т.е. опасност потребителите да вярват, че стоките и/или услугите са на същите или икономически свързани лица (C-39/97 С., §29).

Съгласно константната практика на СЕС и EUIPO, самият факт, че възприемането на по-късна марка извиква в съзнанието по-ранна марка, не представлява вероятност от объркване. Преценката за вероятност за объркване е обща и се извършва въз основа на всички относими фактори по конкретния случай. Такива могат да бъдат: Идентичност или степен на сходство на процесната и по-ранната марка; Степен на отличителност на по-ранната марка; Степен на сходство на стоките и/или услугите; Релевантен кръг потребители; Начин на пазарна реализация; Степен на познатост на по-ранната марка; Връзката, която релевантният потребител може да направи между процесната и по-ранната марка (C-251/95, Sabel, §22).

Като цяло, общата преценка за фонетично, визуално и смислово сходство на процесната и по-ранната марка трябва да се основава на общото впечатление, което те създават, като се отчита и въздействието на техните отличителни и доминиращи елементи, т.е. изхожда се от предположението, че потребителят възприема марката в нейната цялост, а не разделена на отделни компоненти (C-251/95, „Sabel”, §23), както и фактът, че марките не се сравняват едновременно, една до друга.

В настоящия случай стоките, които са определени за сходни и/или идентични, са такива, при покупката на които не се изискват никакви специални знания, не попадат в категорията скъпи или технически сложни, но предвид предназначението им за консумация от хора, то обичайно потребителите проявяват внимание над средното ниво при закупуването им. Релевантният кръг потребители на тези стоки е масовият потребител в България, които е добре информиран, достатъчно наблюдателен и проявява внимание над средното ниво при закупуването на хранителни продукти и стоки, предназначени за консумация.

Масовият български потребител не е запознат с китайската писменост и език и съответно наличието на йероглифи в състава на двете марки може да доведе единствено до обща асоциация с китайската азбука, но не и до пряко разпознаване или свързване на едната марка с другата. Самият факт на наличие на университетски център в България за обучение по китайски език не е достатъчен, за да се приеме, че този език е разпространен и познат на широката общественост до степен, че да могат да бъдат анализирани и разпознавани различни начини на изписване на йероглифи от масовия потребител. Що се отнася до доводите на жалбоподателя, че част от потребителите, които закупуват процесните стоки, са представители на китайски ресторанти и за тях би могла да възникне вероятност от объркване, защото могат да разберат значението на използваните йероглифи, следва да се отбележи, че тези лица, закупувайки хранителни продукти за целите на своя бизнес, проявяват още по-висока степен на внимание относно произхода на стоките и тази по-висока степен на внимание допълнително намалява вероятността от объркване. В конкретния случай е налице известно визуално сходство между марките в ниска степен, обусловено от сходното графично изобразяване на йероглифите в двете марки. Разгледани в цялост обаче марките създават различно цялостно впечатление на релевантните потребители, дължащо се на ясно открояващите се различия във формата, цветовата комбинация, различни по вид и брой образни елементи и различно композиционно разположение на елементите в състава на марките.

Присъствието на йероглифи в двете марки създава асоциация с китайско писмо и китайски произход, но това не е достатъчно за конкретизиране и идентифициране в съзнанието на потребителите на образа на по-ранната марка при среща с по-късната, нито да се обърка едната марка с другата. Предвид сложността на изписване, йероглифите няма да бъдат запомнени и средният потребител няма да може да ги възпроизведе в съзнанието си и да ги свърже с по-ранната марка. Средният потребител ще запомни марките с цялостното им композиционно, графично и цветово представяне, което създава различно цялостно впечатление от тях. Това изключва вероятност от объркване и свързване с по-ранната марка.

В този смисъл са и заключенията на повторната СМЕ с в.л. С. Д. и тройната СМЕ. Изводите са, че доколкото йероглифите се възприемат от средния български потребител на процесните хранителни стоки от класове 29, 30 и 31 като образни елементи без конкретен смисъл (освен абстрактната идея за китайски логограми), поради което той не може да ги запомни и възпроизведе в съзнанието си изображенията им при среща със стока, означена с процесната марка. Различната форма, цветово решение, образни елементи и тяхното композиционно разположение създават различно цялостно впечатление от марките, което изключва вероятност за свързване на марките и объркване по отношение на търговския произход на стоките, означени с тях.

Срещуположни са изводите на СМЕ с в.л. В. Ш. и особеното мнение на в.л П. И., които считат, че е налице вероятност от объркване на потребителите по отношение на конфликтните стоки от класове 29, 30 и 31 от МКСУ. Тези изводи не се споделят от настоящия съдебен състав. В.л. П. И. е приел, че има възможност за объркване на потребителите, изхождайки от характеристиките на стоките, които са със сходно естество, със сходно или идентично предназначение, с еднакъв начин на разпространение и пазарна реализация. Като цяло конфликтните стоки от трите класа се отнасят до хранителни стоки и представляват взаимнозаменяеми и конкуриращи се или допълващи се стоки. Изводът е верен, но както бе изложено по-горе, общата преценка за възможност за объркване на потребителите е съвкупна, като приоритет не се дава само на конфликтните стоки, а се вземат предвид всички констатирани разлики в цялостното композиционно, графично и цветово представяне на марките при тяхното сравняване, преценява се фигурата на масовия потребител, който проявява внимание над средното ниво при закупуването им, наличието на визуално сходство в ниска степен и то само в един от елементите при сравняваните марки, което не е достатъчно за да се обоснове наличието на вероятност от объркване.

Аналогично е и по отношение на СМЕ с в.л. В. Ш., която прави извод за възможност от объркване на потребителите предвид наличието на сходство в доминиращите елементи на марките, както и идентичност и сходство на конфликтните стоки.

Съдът не споделя тези изводи предвид изложените по-горе съображения и позовавайки се на СМЕ с в.л. С. Д. и тройната СМЕ от проф. М. и инж. Пакиданска.

В заключение съдът намира, че макар и да има идентичност по отношение на доминиращите елементи (в частност десен символ 天), идентичност и сходство на част от стоки от клас 30 на по-ранната марка и стоки от клас 29, 30 и 31 от МКСУ на марка рег. № 89837, то двете мерки се различават като цяло, изпълняват предназначението си по чл. 9 ЗМГО и не създават вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване с по-ранната марка.

Изводите на председателят на ПВ, че не е изпълнен състава на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО са обосновани и съответстват на изискванията на материалния закон. Жалбата, като неоснователна, следва да бъде отхвърлена.

При този изход на делото основателни са претенциите на процесуалните представители на ответника и на заинтересованата страна. Същите следва да бъдат уважени в размери, както следва: за ответника сумата от 200 лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение на осн. чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ; за заинтересованата страна сумата от 1612 лева, съгласно списък по чл. 78 от ГПК на л. 298 от делото.

Водим от горното и на основание чл.172, ал. 2 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 27-ми състав

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на F. H. T. Flavoring § F. C. L. /Ф. Х. Т. Ф. енд Ф. К. Л., със седалище и адрес на управление W. F. C., 528000, Guangdong Province, Китай, срещу Решение № 144/21.04.2020г. на председателя на Патентно ведомство.

ОСЪЖДА F. H. T. Flavoring § F. C. L. /Ф. Х. Т. Ф. енд Ф. К. Л., със седалище и адрес на управление W. F. C., 528000, Guangdong Province, Китай да заплати на Патентно

ведомство сумата от 200 (двеста) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

ОСЪЖДА F. H. T. Flavoring § F. C. L. /Ф. Х. Т. Ф. енд Ф. К. Л., със седалище и адрес на управление W. F. C., 528000, Guangdong Province, Китай да заплати на ЛИ Ш. сумата от 1612 (хиляда шестстотин и дванадесет) лева, представляваща разноски по делото.

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

СЪДИЯ: