

РЕШЕНИЕ

№ 2596

гр. София, 18.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,
в публично заседание на 17.03.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Дияна Николова

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **7648** 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 Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл.84, ал.1 от Закона за марките и географските означения /ЗМГО/.

Образувано е по жалба на [фирма] срещу Решение № РС-173-/1/ от 27.05.2021г. на председателя на Патентно ведомство /ПВ/, с което на основание чл.75, ал.12 ЗМГО е оставена без уважение жалба с вх.№ 142535-/12/ от 16.11.2020г., подадена от дружеството срещу решение от 10.09.2020г. на състав по опозиции в частта, с която е постановен отказ за регистрация на марка с вх.№ 142535 X., словна.

Жалбоподателят моли за отмяната на оспорения акт като неправилен. Твърди, че между заявената марка и противопоставените ѝ по-ранни марки не съществува вероятност за объркване на потребителите, включваща възможността за свързване на по-късната марка с по-ранните марки. Твърди, че по отношение на разглежданите знаци не съществува сходство, защото общото впечатление от визуалното, фонетичното и концептуалното възприемане на знаците е различно. Предвид това обстоятелството, че стоките и услугите, за които е заявена процесната марка и тези на по-ранните марки, са сходни, намира, че не оказва значение. По-ранните марки били с ниска степен на отличителност, заради описателната връзка между тях и стоките, с които се свързват. Поради ниската степен на сходство между сравняваните марки и поради ниската отличителна способност на по-ранните марки, при срещата си с процесните марки според жалбоподателя потребителите едва ли биха направили връзка между процесната и по-ранните марки. Допълнителни съображения са

изложени в писмени бележки, депозирани от адв.Р., чрез която се поддържа жалбата в съдебно заседание. Претендира се присъждането на направените разноски по производството, по представен списък. Възразява срещу прекомерността на заплатеното от заинтересованата страна адвокатско възнаграждение. Сочи, че сходството на марките е в средна степен, но във визуално и фонетично отношение, а преценката за сходство се извършва на база цялостно сравнение. Освен това по преписката и делото не било доказано, че противопоставените марки са от една фамилия, тъй като за да се докаже това, е следвало да се докаже използване на марките, което не е сторено. Освен това марката „ХРУС-ХРУС“ не била от тази фамилия.

Ответникът по оспорването, чрез юр.К. в съдебно заседание, моли за отхвърляне на жалбата като неоснователна. Моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. Възразява срещу прекомерността на заплатеното от оспорващия адвокатско възнаграждение.

Заинтересованата страна [фирма], чрез адв.П. в съдебно заседание моли за отхвърляне на жалбата. Поддържа становището, че между марките има високо сходство, а между сравняваните стоки и услуги има идентичност. Идентичността между стоките и услугите сочи, че може да се компенсира дори да се приеме, че сходството между марките е средно, но това влияе върху вероятността от объркване, тъй като тя се увеличава. Тази вероятност според него се увеличава и от обстоятелството, че противопоставените марки са част от фамилия марки на дружеството. Претендира разноски по представен списък.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не изразява становище по законосъобразността на оспорения акт.

Административен съд София-град, като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Оспореното решение е постановено на основание чл.75, ал.12 ЗМГО. Съгласно изрично предвиденото в разпоредбата на чл.84, ал.1 ЗМГО решенията по чл.75, ал.12 ЗМГО могат да се обжалват по съдебен ред пред съответния административен съд в двумесечен срок от съобщаването им.

В настоящия случай оспореното решение е съобщено на жалбоподателя на 28.05.2021г. /доказателства на л.24 по делото/, а жалбата, по която е образувано настоящото производство е заведена в деловодството на ответника на 28.07.2021г.

Въз основа на изложеното съдът приема, че е сезиран с допустима жалба – подадена срещу индивидуален административен акт по см. на чл.21, ал.1 АПК, който не е изключен от съдебен контрол за законосъобразност, от лице, което е негов адресат и чиято правна сфера той засяга неблагоприятно, в преклузивния срок за оспорване по чл.84, ал.1 ЗМГО.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Като извърши дължимата на основание чл.168, ал.1 АПК проверка за законосъобразност на оспорения акт освен на основанията, сочени от оспорващия, на всички основания по чл.146 АПК, съдът приема следното:

Процесното решение е издадено от компетентен административен орган - председателя на Патентно ведомство /ПВ/, като правомощията си той черпи от разпоредбата на чл.75, ал.12 ЗМГО, постановяваща, че решенията по същество по

жалби срещу решенията на съставите по опозиции се вземат от председателя на ПВ или оправомощен от него заместник-председател.

Оспореният административен акт е издаден в изискуемата писмена форма и съдържа задължителните реквизити по чл.59, ал.2 АПК, доколкото приложимият специален закон не съдържа конкретни изисквания към формата и съдържанието на акта.

При издаване на обжалваното решение не се установяват допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат определени като съществени и съответно да мотивират отмяната на акта само на това основание. Спазен е предвиденият специален процесуален ред, регламентиран в ЗМГО /отм./ - до отмяната му, както и в действащия ЗМГО, обн. ДВ, бр.98 от 13 декември 2019г., като е съобразена разпоредбата на § 5, ал.1 ПЗР ЗМГО, а именно, че този закон се прилага за заявките за регистрация на марки и географски означения, по които няма влязло в сила решение до влизането му в сила.

Страните не спорят и от доказателствата по делото се установява, че оспорващото дружество е подало заявка за регистрация вх.№ 142535 Х., словна, за стоки и услуги от класове 29, 30 и 43 на МКСУ, посочени в заявката.

След публикацията на марката в Официалния бюлетин, на 27.02.2017г. от заинтересованата страна [фирма] е подадена опозиция срещу регистрацията на марката с правно основание чл.39б, ал.1, т.1 ЗМГО /отм./ във вр. с чл.12, ал.1, т.1 ЗМГО /отм./. Противопоставени са по-ранните марки, притежаващи от опонента с рег.№ 81173 ХРУПАМ, словна, регистрирана на 20.06.2012г. за стоки и услуги от класове 5, 29, 30, 35 и 39 на МКСУ; рег.№ 81174 Х., словна, регистрирана на 20.06.2012г. за стоки и услуги от класове 5, 29, 35 и 39 на МКСУ; рег.№ 81175 ХРУПКАВ, словна, регистрирана на 20.06.2012г. за стоки и услуги от класове 5, 29, 35 и 39 на МКСУ; рег. № Х., словна, регистрирана на 20.06.2012г. стоки и услуги от класове 5, 29, 30, 35 и 39 на МКСУ; рег.№ 82978 ХРУП-ХРУП, словна, регистрирана на 08.01.2013г. за стоки и услуги от класове 5, 29, 30, 35 и 39 на МКСУ. Съгласно представените библиографски справки марки рег.№ 81173, рег.№ 81176 и рег.№ 82978 са регистрирани за стоките от клас 29: месо, риба, птици и дивеч; месни екстракти; консервирани, замразени, сушени, варени и печени плодове и зеленчуци; желета, конфитюри и компоти; яйца, мляко и млечни произведения; хранителни масла и мазнини; от клас 30: кафе, чай, какао, захар, ориз, тапиока, саго, заместители на кафе; брашно и произведения от зърнени храни, хляб, сладкиши и захарни изделия, сладоледи; мед, меласа; мая, бакпулвер; сол, горчица; оцет, сосове /подправки/; подправки; лед; клас 35: реклама; управление на търговски сделки; търговска администрация; административна дейност; клас 39: транспорт; опаковане и съхраняване на стоки; организиране на пътувания. Марки с рег.№ 81174 и рег.№ 81175 са регистрирани съответно за стоки от клас 29: месо, риба, птици и дивеч; месни екстракти; консервирани, замразени, сушени, варени и печени плодове и зеленчуци; желета, конфитюри и компоти; яйца, мляко и млечни произведения; хранителни масла и мазнини; услуги от клас 35: реклама; управление на търговски сделки; търговска администрация; административна дейност; услуги от клас 39: транспорт; опаковане и съхраняване на стоки; организиране на пътувания. Опозицията е срещу всички стоки и услуги от класове 29, 30 и 43 на МКСУ, за които е заявена процесната марка.

След размяна на книжа в съответствие със законово регламентираната процедура, подадената опозиция е разгледана от състав на отдела по опозиции и е отхвърлена с

Решение от 06.11.2017г.

Решението за отхвърляне на опозицията е обжалвано от [фирма] като с Решение № 85/11.03.2020г. на председателя на ПВ е отменено, съответно опозицията е призната за основателна, в частта за всички стоки от класове 29 и 30 и частично за част от услугите от клас 43 и позицията е върната за ново разглеждане.

Състав по опозиции е разгледал преписката и е постановил решение от 10.09.2020г., с което опозицията е оставена без уважение във връзка с част от услугите от клас 43 на МКСУ, а именно изработване на скулптури от храна; обслужване на бар; отдаване под наем на автомати /диспенсъри/ за питейна вода; отдаване под наем на готварски уреди; отдаване под наем на зали за срещи; отдаване под наем на осветителни апарати; отдаване под наем на преносими постройки; отдаване под наем на столове, маси, покривки за маса и стъклени съдове; пансиони за животни; приготвяне и доставяне на храни и напитки; услуги на барчета; услуги на детски ясли; услуги на домове за възрастни хора; услуги на закусвални; услуги на кафенета; услуги на ресторанти; услуги на ресторанти на самообслужване; услуги на столове и е уважена във връзка с всички стоки и услуги от класове 29 и 30 на МКСУ и останалата част от услугите от клас 43 на МКСУ. За да приеме това решение съставът от отдела по опозиции е приел, че между по-ранните марки и атакуваната марка е налице сходство, породено от сходното звучене и сходната асоциация, която предизвикват в съзнанието на потребителите, което от своя страна създава вероятност от объркване. Що се отнася до стоките и услугите е прието, че е налице частично сходство и идентичност. Предвид това при съобразяване на нормата на чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО, т.е. при наличието на кумулативните предпоставки, а именно сходство между марките, идентичност на стоките и услугите от класове 29 и 30 и сходство на част от услугите от клас 43 с противопоставените услуги от клас 39 е прието, че е налице вероятност от объркване от потребителите. Въз основа на това е постановен отказ за регистрация на процесната марка за всички стоки от класове 29 и 30 на МКСУ, за които е заявена.

Решението е оспорено от жалбоподателя с жалба с вх.№ 142535-/12/ от 16.11.2020г., в която се оспорват аргументите на опозиционния състав, направен е анализ на противопоставените знаци като е мотивирано, че еднаквото начало между процесната марка и противопоставените по-ранни знаци – „ХРУП“ не е оригинално и присъщо само за знаците на опонента. Неправилно било при сравнение на словни марки, състоящи се от една дума, да се разделя атакуваната марка изкуствено на две части – ХРУП и Е.. Правилното делене на срички на думата, според правилата в българския език, изисквало думата да се раздели на три срички – Х., ПЕ и ТИ. Констатираното в обжалваното решение на отдела по опозиции сходство във фонетично и визуално отношение според жалбоподателя не определя сходство на знаците, тъй като не е установено сходство в семантично отношение поради това, че заявената марка има фантазиен характер, представлява измислена дума без определено значение, докато противопоставените по-ранни марки представляват думи от българския език, които имат конкретно смислово значение. Възражено е, че противопоставените марки не са коментирани относно тяхната отличителност, като този признак не е коментиран във връзка с направения извод за сходство между заявената и по-ранните марки. Въз основа на това в жалбата е мотивиран извод, че тъй като между знаците липсва сходство, тази липса компенсира изцяло идентичността и сходството между стоките от класове 29 и 30 на МКСУ при определяне на степента на вероятност от объркване у потребителите.

Становището на опонента е за неоснователност на жалбата, а обжалваното решение – правилно като постановено при точно приложение на материалния закон. Обосновава, че последователното присъствие в началото на знаците на буквите Х, Р, У и П, които в целостта си образуват думата „хруп“, производна от глагола „хрупам“ носи основното послание при всички сравнявани марки, а степента на внимание на релевантния кръг потребители в случая е ниска, тъй като стоките от класове 29 и 30 на МКСУ не могат да бъдат определяни като скъпи, редки или рискови.

След размяна на книжата и запознаване с доводите на страните, съставът от отдела по спорове, комуто това е възложено с нарочен акт на председателя на ПВ, е изразил становище за неоснователност на жалбата. Мотивите, изложени в него са изцяло възприети от ответника и въз основа на тях той е постановил оспореното в настоящото производство решение. Същото съдът намира, че е в съответствие с приложимите материалноправни норми.

Съгласно разпоредбата на чл.38б, ал.1, т.1 ЗМГО /отм./ притежателят на по-ранна марка по смисъла на чл.12, ал.2 и 3, лицензополучателят на изключителна лицензия на по-ранната марка, действителният притежател на нерегистрирана марка, която се използва в търговската дейност на територията на Република България и за нея е подадена заявка за регистрация, както и притежател на марка, заявена на името на агент или представител на притежателя без негово съгласие, може на основание чл.12, ал.1 да подаде опозиция срещу регистрацията на марка, заявена по този закон. По-ранна марка според чл.12, ал.2 и ал.3 ЗМГО /отм./ е марка с по-ранна дата на подаване на заявката или с по-ранен приоритет, регистрирана по реда на този закон; заявена марка с по-ранна дата на подаване или с по-ранен приоритет, ако бъде регистрирана по реда на този закон; марка, регистрирана по реда на Мадридската спогодба или Протокола, с по-ранна дата на регистрацията или с по-ранен приоритет и с признато действие на територията на Република България; марка, регистрирана по реда на Мадридската спогодба или Протокола, с по-ранна дата на регистрацията или с по-ранен приоритет, ако действието ѝ бъде признато на територията на Република България; марка на Общността с по-ранна дата на подаване на заявката или с по-ранен приоритет, или с по-ранно старшинство за територията на Република България, признато по реда на Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 г. относно марката на Общността (ОВ, L 78/1 от 24 март 2009 г.), наричан по-нататък "Регламент (ЕО) № 207/2009"; заявена марка на Общността с по-ранна дата на подаване на заявката или с по-ранен приоритет, или с по-ранно старшинство за територията на Република България, признато по реда на Регламент (ЕО) № 207/2009, ако бъде регистрирана по реда на този регламент; марка, която е общоизвестна на територията на Република България към датата на подаване на заявка за марка, съответно към датата на приоритета – ал.2 на чл.12 ЗМГО /отм./. Според ал.3 на посочената разпоредба не се регистрира марка, която е идентична или сходна на по-ранна марка и е предназначена за стоки и услуги, които не са идентични или сходни на тези, за които по-ранната марка е регистрирана, когато по-ранната марка се ползва с известност на територията на Република България и използването без основание на заявената марка би довело до несправедливо облагодетелстване от отличителния характер или известността на по-ранната марка или би ги увредило. Основанието, на което е подадена опозицията е това по чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО /отм./ - когато поради идентичност или сходство на заявената марка 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.

Аналогично чл.52, ал.1, т.1 ЗМГО предвижда, че срещу регистрацията на марка може да бъде подадена опозиция по чл.12, ал.1 от притежателя на по-ранна марка по смисъла на чл.12, ал.2 и 3. По-ранна марка според посочената разпоредба е марка с по-ранна дата на подаване на заявката или с по-ранен приоритет, регистрирана по реда на този закон; заявена марка с по-ранна дата на подаване или с по-ранен приоритет, ако бъде регистрирана по реда на този закон; международна регистрация на марка с по-ранна дата на регистрацията, с по-ранен приоритет или с по-ранна дата на териториалното разширение и с признато действие на територията на Република България; международна регистрация на марка с по-ранна дата на регистрацията, с по-ранен приоритет или с по-ранна дата на териториалното разширение, ако действието ѝ бъде признато на територията на Република България; международна регистрация на марка с по-ранна дата на регистрацията, с по-ранен приоритет или с по-ранна дата на териториалното разширение и с признато действие на територията на Европейския съюз; международна регистрация на марка с по-ранна дата на регистрацията, с по-ранен приоритет или с по-ранна дата на териториалното разширение, ако действието ѝ бъде признато на територията на Европейския съюз; марка на Европейския съюз с по-ранна дата на подаване на заявката или с по-ранен приоритет, или със старшинство за територията на Република България по отношение на марки по т.1 и 3, което е признато и уредено съгласно правилата на Регламент (ЕС) 2017/1001 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 г. относно марката на Европейския съюз (ОВ, L 154/1 от 16 юни 2017 г.), наричан по-нататък "Регламент (ЕС) 2017/1001"; заявена марка на Европейския съюз с по-ранна дата на подаване на заявката или с по-ранен приоритет, или със старшинство за територията на Република България по отношение на марки по т.1 и 3, което е признато и уредено съгласно правилата на Регламент (ЕС) 2017/1001, ако бъде регистрирана по реда на този регламент; марка, която е общоизвестна на територията на Република България към датата на подаване на заявка за марка, съответно към датата на приоритета.

Според ал.3 на чл.12 ЗМГО не се регистрира марка, която е идентична или сходна на по-ранна марка и е предназначена за стоки или услуги, независимо дали са идентични, сходни или не на тези, за които по-ранната марка е регистрирана, когато по-ранната марка се ползва с известност на територията на Република България, или в случаите на марка на Европейския съюз - на територията на Европейския съюз, и използването без основание на заявената марка би довело до несправедливо облагодетелстване от отличителния характер или от известността на по-ранната марка или би ги увредило.

От своя страна чл.12, ал.1 ЗМГО предвижда, че не се регистрира марка, която е идентична на по-ранна марка и стоките или услугите на заявената и на по-ранната марка са идентични /т.1/ или 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 /т.2/.

Съгласно § 5, ал.1 ПЗР ЗМГО този закон се прилага за заявките за регистрация на марки и географски означения, по които няма влязло в сила решение до влизането му в сила. По аргумент от посочената разпореда, доколкото по процесната заявка за регистрация, подадена от жалбоподателя няма постановено решение, приложение следва да намерят разпоредбите от действащия закон. Основанието, на което е подадена опозицията, е идентично регламентирано в отменения и в действащия закон, съответно противопоставените по-ранни марки са такива по чл.12, ал.2, т.1 ЗМГО. Сравняваните марки са словни.

Според законовата дефиниция, 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.

Съгласно постоянната съдебна практика, отличителният характер на дадена марка по смисъла на чл.12 ЗМГО означава, че тази марка позволява да се установи стоката/услугата, за която е поискана регистрация, като произхождаща от определено предприятие и следователно тази стока/услуга може да бъде различена от стоките/услугите на останалите предприятия. Този отличителен характер следва да се преценява, от една страна, за стоките/услугите, за които се иска регистрацията, а от друга страна, от гледна точка на възприемането на знаците от съответния релевантен кръг потребители.

Сходството между марки при преценка на възможността за объркване на потребителите е взаимнообвързано във фонетично, визуално и семантично отношение. Наличието на възможност за объркване не зависи само от всяко едно от горепосочените сходства поотделно, а от взаимната им обвързаност, т.е. от цялостното впечатление, което марката оставя у потребителите. Освен това отличителността на марката не зависи само от степента на нейната репутация, но също и от това в каква степен нейните компоненти са описателни и с малко фантазийно съдържание. Сравнението трябва да се основава на цялостното впечатление от марките, като се вземат предвид техния отличителен и доминиращ елемент.

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. Ако стоките/услугите на по-късната марка са дадени с едно или повече обобщени понятия, а в по-ранната марка стоките/услугите са по-детайлизирани, то в общия случай се признава идентичност, освен ако не се ограничат стоките/услугите на по-късната марка.

В общия случай се приема, че има вероятност за объркване при идентичност или голяма степен на сходство между стоките и по-ниска степен на сходство

между марките, когато знаците са сходни, стоките/услугите са идентични и по-ранния знак има нормална или във висока степен отличителност, тъй като релевантните потребители могат да предположат, че стоките/услугите на по-късната марка и стоките/услугите на по-ранната марка имат един и същ произход или произхождат от икономически свързани предприятия.

Не е спорно между страните по делото, че е налице идентичност и сходство на стоките на заявената марка от класове 29 и 30 на МКСУ със стоките на по-ранните марки от същите класове. Отчита се обстоятелството, че за стоки от клас 30 на МКСУ са регистрирани три от противопоставените от опонента марки – рег.№ 81173 ХРУПАМ, рег.№ 81176 Х. и рег.№ 82978 ХРУП-ХРУП.

От заключението по приетата съдебно-маркова експертиза, изготвено от вещото лице Л. Д., машинен инженер, дипломиран патентен специалист, се установява, че разликите между марките Х. и ХРУПАМ са съществени, както в дължината на думите, в броя на сричките, в техните окончания и тези разлики водят до различно визуално възприемане от потребителите, независимо от съпадението в първите срички. Според вещото лице двете марки ще се възприемат от потребителите различно, тъй като те са с ниска степен на сходство във визуално отношение, а различията във визуално отношение водят до различия и във фонетично отношение.

Разликите между марките Х. и Х. се състоят в броя на сричките, буквите и окончанията като вещото лице определя тези разлики като съществени, а двете марки с ниска степен на визуално сходство, съответно и на фонетично сходство.

При Х. и ХРУП-ХРУП вещото лице посочва, че има различен строеж на думите, които представляват двете сравнявани марки, като различният брой срички и окончания определят ниска степен на визуално сходство и ниска степен на фонетично сходство.

При сравнение на Х. и Х. вещото лице отново достига до извод за ниска степен на визуално и фонетично сходство. Аналогичен е извода при сравняването на Х. с ХРУПКАВ.

По отношение асоциациите, които предизвикват сравняваните марки и могат ли тези асоциации да доведат до някаква степен на концептуално сходство между марките вещото лице отговаря, че регистрираните марки представляват думи в говоримия език с конкретно значение като напр. ям, дъвча нещо шумно, като повечето тях представляват глаголи и прилагателни, а по своята същност заявената марка е фантазийна и между тях не съществува смислово сходство. Въпреки, че е фантазийна заявената марка според вещото лице може да бъде асоциирана с някои продукти като солети, пръчици и др. хранителни продукти, т.е. може да се възприеме от потребителя като съществително име, наименование на някакъв продукт, а не като глагол, както представляват част от регистрираните марки. Между заявената и по-ранните марки не съществува смислово сходство, което наред с констатираната по-горе ниска степен на сходство във визуално и фонетично отношение, според вещото лице няма да доведе до объркване на потребителите.

Вещото лице установява идентичност на част от стоките от класове 29 и 30, за които са регистрирани по-ранните марки, съответно заявена процесната

марка, въз основа на което заключава, че ниската степен на сходство между марките не може да бъде компенсирана от наличие на идентичност или сходство при стоките и услугите, поради което не би се породила вероятност от объркване на потребителите.

Във връзка с оспорването на заключението от страна на заинтересованата страна, по делото е прието заключение на повторна съдебно-маркова експертиза, изготвено от вещото лице Р. М., магистър по Българска филология, патентен специалист. Заключението на експерта, въз основа на направения от него анализ на състава на сравняваните марки от визуална и фонетична гледна точка при отчитане на дължината на знаците, броя на съпадащите букви и звуци, тяхното място, еднаквите и различни срички, различните места на ударението и влиянието на тези фактори върху цялостното визуално и фонетично възприятие на знаците, е, че процесната марка съдържа общо четири идентични букви с предходните марки от общо седем, съответно шест или осем букви и има еднаква/сходна дължина с предходните марки, което дава основание степента на визуалното сходство да бъде определена като средна.

Според експерта фонетичното сходство е средно, тъй като процесната марка съдържа една идентична/сходна сричка с предходните марки, представляваща 1/3 от общия брой срички в думата; втората сричка е различна от тази в предходните марки; в процесната марка се съдържа и допълнителна трета сричка, каквато в по-ранните не е налична; последните две различни срички представляват 2/3 от знака; смяната на мястото на ударението променя фонетиката и ритмиката на думата по начин, който дава преимуществена тежест на втората, различна част на думата.

Процесната марка и противопоставените имат общ корен ХРУП. В „Граматика на съвременния български език, том 2 Морфология“ е дадено следното определение за корен на думата: „Главна морфема в състава на думата, която се явява като основен носител на нейното лексикално значение се нарича корен.“. В настоящия случай общият корен ХРУП- се явява звукоподражаваща дума. Определението за този граматически клас думи е: „думи, с които се наподобяват гласове и крясъци на животни и птици. Звукоподражателните думи имат звукоизобразителен характер и винаги са образни и експресивни думи. Те заемат периферийно място в речниковата система.“

От така представеното определение става ясно, че коренът ХРУП- в качеството си на звукоподражателна дума няма собствено лексикално значение. Предвид това общият корен ХРУП- в конкретния случай не притежава конкретно собствено значение, което да обуслови смислово сходство между сравняваните марки.

Съобразно направения анализ на визуалното, фонетичното и семантичното сходство между марките, като са взети предвид Методическите указания и Решение на СЕС, С-251/95, „Sabel“, параграф 23 „Преценката за фонетично, визуално и смислово сходство на марки се основава на общото впечатление, което те създават, като се отчита и въздействието на техните отличителни и доминиращи елементи, т.е. изхожда се от презумпцията, че потребителят възприема марката в нейната цялост, а не разделена на отделни компоненти“,

експертизата счита, че в случая общата начална част, макар по принцип да привлича по-силно вниманието на потребителите, не може да компенсира посочените разлики в марките и да увеличи визуалното и фонетично сходство над средното.

При липсата на каквато и да било концепция за противопоставените марки и концепцията за наподобяване на окончанието на лесно разпознаваема група стоки в комбинация с начална звукоподражаваща дума /корен/, очертаващ тяхна присъща характеристика експертът счита, че не е налице концептуално сходство между сравняваните знаци. Коренната морфема поради липсата на собствено семантично значение не може самостоятелно да привлече вниманието. Знаците ХРУПАМ, Х., Х. и ХРУПКАВ са често използвани пълнозначни глаголи от ежедневния език и като такива те се разпознават и запомнят по-лесно в тяхната цялост, тъй като значението им е добре познато на потребителите и предизвиква ясни асоциации за хранене.

Съдът кредитира заключението на вещото лице М., тъй като заявената и противопоставените марки са словни и спорен по делото е въпросът за наличие или не на сходство между тях във визуално, фонетично и семантично отношение като с оглед специфичния фонетичен състав на марките, превес следва да бъде даден на анализа, направен от експерта – филолог. Не се кредитира заключението му единствено в частта за отсъствие на смислово сходство. Изводите в посочената част са базирани единствено на това, че коренът ХРУП- в качеството си на звукоподражателна дума няма собствено лексикално значение и съответно участието му в процесните по делото марки не обуславя смислово сходство между сравняваните марки. Макар обаче заявената марка Х. да представлява съществително име, а противопоставените марки ХРУПАМ, Х. И Х. – глаголи, означаващи съответно действие, ХРУП-ХРУП – звукоподражателна дума, а ХРУПКАВ прилагателно име, описващо конкретно качество на продукта, за съда е във съмнение, че всички те насочват вниманието на потребителя към определено качество на стоките, за които са предназначени марките – нещо хрупкаво за хапване. Това, наред с установената идентичност и сходство за голяма част от стоките от класове 29 и 30 на МКСУ, както и с оглед естеството на стоките, а именно на невисока стойност, често употребявани в ежедневието, според съда в настоящия му състав обуславя извод за смислово сходство между сравняваните марки в средна към висока степен. Отчита се и обстоятелството, че стоки като солети, гризини, крекери и пр., към които насочват вниманието процесните марки, не представляват основни продукти в храненето, а по-скоро допълнение към други употребявани такива. В този смисъл вниманието на потребителя при избора им е по-занижено и при средна степен на сходство във визуално и фонетично отношение на сравняваните марки, определящ критерий при преценката на смисловото сходство ще бъде естеството на стоките, за чието означаване се използват. При установената идентичност и сходство за голяма част от стоките от класове 29 и 30 на МКСУ на заявената и противопоставените марки, според съда следва да се приеме, че е налице сходство в средна степен между заявената и противопоставените марки.

Освен това следва да бъде отчетено, че всички марки имат общ корен ХРУП.

Едната от противопоставените марки се състои изцяло от него – ХРУП-ХРУП. Водещо правило е, че когато едната от марките се включва изцяло в другата, те са сходни до степен, която може да създаде вероятност за объркване на потребителите, при условие, че стоките за които са предназначени марките са идентични или с висока степен на сходство. В случая стоките са идентични или с висока степен на сходство, предвид което е неоснователно възражението на жалбоподателя за липса на вероятност от объркване на потребителите, с оглед твърдението, че между марките е налице сходство от ниска степен.

Вярно е твърдението, че ниската степен на сходство между марките не може да бъде компенсирана от наличие на идентичност или сходство при стоките и услугите. В този случай не би се породила вероятност от объркване на потребителите. Както се посочи обаче, в случая не е налице ниска степен на сходство между сравняваните знаци. Дори да се приеме, че е налице средна степен на сходство във визуално и фонетично отношение, преценката за съвкупното възприятие на марката като цяло – фонетично, визуално и смислово, наред с констатираната идентичност и сходство във висока степен на стоките, отново не обосновава извод за основателност на жалбата. Освен това следва да се отчете, че по отношение на идентичните стоки е налице вероятност от объркване, дори да е налице ниска степен на сходство между знаците.

Следва да се посочи също, че за преценка на цялостното впечатление от марката средният потребител не винаги има възможност за директно сравнение между марките, поради което трябва да се довери на несъвършеното изображение, запазило се в паметта му /Решение на СЕС по дело С-342/97, параграф 26/, като предвид това, звуковото възпроизвеждане на марката въздейства по-силно от спомена за изображението. При така установеното фонетично сходство между заявената и по-ранните марки от средна степен съдът намира, че съответният кръг потребители на процесните стоки биха могли да приемат, че въпросните стоки произхождат от едно и също предприятие или евентуално от икономически свързани предприятия. Съгласно марковата практика при сравняване на знаци следва да се държи сметка за сходството между тях, а не за разликите. Разликите в случая, дори да се приеме, че преобладават, не изключват вероятност от непряко объркване на потребителите - вероятност от асоцииране по отношение на произхода на марките, а не по отношение на сравняваните марки, при което част от потребителите могат да приемат, че означените с марките стоки произхождат от едно и също или от икономически свързани лица, въпреки че ще направят разлика между самите марки. Изложеното би довело до несправедливо облагодетелстване за сметка на притежателя на по-ранните марки.

По изложените съображения съдът намери оспореният акт за законосъобразен – постановен при отсъствие на някое от отменителните основания по чл.146 АПК. Този извод обуславя неоснователност на жалбата, която следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора на жалбоподателя разноси не се следват. Такива следва да бъдат присъдени на ответника за юрисконсултско възнаграждение

в размер на 100 лева, определен на основание чл.24 НЗПП вр. чл.37 ЗПП, вр. чл.143, ал.3 АПК. На заинтересованата страна следва да бъдат присъдени разноски за адвокатско възнаграждение, доколкото само такива се претендират с представения списък на разноските. Същото съдът намира за прекомерно с оглед нормата на чл.8, ал.3 от Наредба № 1/09.07.2004г. и фактическата и правна сложност на спора, съответно направеното от пълномощника на жалбоподателя възражение е основателно. Размерът на разноските следва да бъде редуциран до 800 лева, с оглед липсата на фактическа и правна сложност на делото.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.3 и ал.4 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 40-ти състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] срещу Решение № РС-173-/1/ от 27.05.2021г. на председателя на Патентно ведомство.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на Патентно ведомство сумата в размер на 100 /сто/ лева, представляваща разноски по производството.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати на [фирма] сумата в размер на 800 /осемстотин/ лева, представляваща разноски по производството.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.

Съдия: