

РЕШЕНИЕ

№ 6038

гр. София, 25.10.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 48 състав,
в публично заседание на 27.09.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калина Пецова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **3797** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и следващи от АПК.

Делото е образувано по жалба от [фирма] срещу Решение № РС-48/1/ от 08.02.2021г. на Председателя на Патентно ведомство, с което се потвърждава Решение от 02.03.2020г. по опозиция № 70095526 от 28.05.2018г. срещу регистрацията на марка с вх. № 147744 М., заявена от [фирма].

С жалбата се иска отмяна на оспореното решение, при следните съображения:

Намира решението за необосновано и незаконосъобразно на основанията по чл. 146, т. 3 и т.4 от АПК.

Приема, че в решението се съдържат правилни теоретични твърдения, между последните и мотивите на решаващия орган липсвала логическа връзка и последователност.

Възразява срещу направената оценка за визуално сходство, тъй като решаващият орган не бил отчетел въздействието на доминиращия елемент в по-старата марка. Намира, че словните елементи в двете марки са идентични. Сочи, че словният елемент „Л.“ в по-старата марка е неотличителен и е поставен след доминиращия елемент, изобразяването му е с по-блед цвят, а поради фонетичното му звучене не се забелязва и чува отчетливо. Не споделя тезата за наличие на символика при възприемането на текста на новата марка. Намира, че по-вероятно е потребителят да я възприеме като българска дума, изписана със стилизирани латински букви. Приема за неоснователна установената от органа твърде голяма относителна тежест на разликата в образите на двете марки, поради което е оценил визуалното сходство като „твърде

ниско“. Последното сочи, че е в противоречие с Методическите указания на ПВ от 2019г. , съгласно които – тестът относно наличието на вероятност за объркване е не дали марките могат да бъдат разграничени, когато се сравняват едновременно, а дали марките, възприемани от потребителите поотделно, са сходни в степен, при която съществува вероятност за объркване. Не било спазено и предписаното в Методиката, че при сравняване на словна с комбинирана марка , в състава на която доминира словният елемент, потребителите са склонни да насочат своето внимание към него, което важи и при сравняване на две комбинирани марки, в чийто състав словният елемент е доминиращ. Поради това, приема, че при наличие на комбинирани марки със словни елементи, които са доминиращи, именно тяхното сходство / идентичност следва да бъде съобразено.

Нарушени били основни принципи на марковата практика , които постановяват, че следва да се държи сметка за сходството, а не за различията; че когато общият елемент / идентичен или сходен/ е доминиращ, това обичайно обуславя сходство между марките, разгледани в цялост, тъй като те се запомнят по-скоро с общо впечатление или с елемент, който привлича вниманието, а не с фотографското им възпроизвеждане.

Считат, че е налице погрешна преценка относно вероятността от объркване. Сочат, че не е съобразено, че при избор на стоките от типа на процесните, е обичайно визуалното и смисловото възприятие да са доминиращи, тъй като се предлагат на щанд.

Счита, че липсва съобразяване с Методическите указания в частта им, която предписва когато една от марките се включва изцяло в другата, те са сходни до степен, която може да създаде вероятност за объркване, при положение, че стоките за които са регистрирани, са идентични.

Не било съобразено и това, че сходството на марките и сходството на стоките са взаимно зависими, в смисъл, че по – ниската степен на сходство на марките се компенсира от по-високата степен на сходство на стоките и обратно.

Намира, че с горното е нарушен принципа на предвидимост , тъй като актът е издаден в противоречие с Методическите указания на ПВ, публикувани на сайта им.

Не бил мотивиран и изводът на органа относно констатацията, че потребителят е добре информиран, достатъчно наблюдателен и съобразителен при вземане на решение за покупка. Напротив, сочи, че за процесните стоки е налице широк кръг потребители – такива на хранителни стоки за ежедневна употреба. Същите са бързооборотни и се купуват без консултация със специалист и поради сравнително невисоката си цена, при занижено внимание от страна на потребителите, за които изводи се позовава на практиката на ПВ и на АССГ.

Счита, че не е извършен нужният анализ за визуално, фонетично и смислово сходство на база на съобразяване с вида и сходството на стоките.

Счита, че може да се направи извод, че в конкретния случай, дори и при невисока степен на сходство между марките, поради установената идентичност/ висока степен на сходство между стоките, е налице средна към висока степен на вероятност за непряко объркване на потребителите.

По изложените съображения, намира решението за незаконосъобразно, поради което моли за неговата отмяна.

В проведеното съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Т. с редовно пълномощно. Поддържа жалбата на заявените в същата основания и

претендира разносните по делото, за които представя списък. Депозира подробни писмени бележки.

Ответникът Председател на ПВ се представлява от юрк Д. с редовно пълномощно, която оспорва жалбата, претендира юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна [фирма] се представлява от адв. И., който оспорва жалбата и претендира разносните по делото, за които представя списък. Депозира подробни писмени бележки.

Съдът, въз основа на данните по делото, становищата на страните и като съобрази закона, намира следното:

Жалбата е допустима за разглеждане, като подадена в срок и от правнозаинтересована страна.

Разгледана по същество, същата се явява неоснователна, при съобразяване на следното:

Предмет на делото е Решение на Председателя на ПВ № РС-48-1, постановено по жалба на настоящия жалбоподател [фирма] срещу Решение от 02.03.2020г. на състав по опозиция срещу заявка за регистрация на марка № 147744 – М., комбинирана.

Не се спори относно това, че процесната марка е комбинирана, заявена е за регистрация на 29.09.2017г. за стоки от класове 29, 30 и 31 от МКСУ.

Срещу регистрацията на същата е подадена опозиция от [фирма] от 28.05.2018г. относно част от заявените стоки от клас 29 – желета от месо, желирано свинско месо, месни екстракти, месо, месо в консерви, месо консервирано, свинско месо, шунка от бут, за които е заявена регистрацията на марката.

По-ранно регистрираната противопоставима марка е марка с национална регистрация № 94104-М. Лък, комбинирана, заявена на 04.06.2015г. и регистрирана на 14.06.2015г. за стоките „луканка, суджук, луканкови кобласи, сушеница, пастърма, сурово-сушени месни продукти, шпекови колбаси, колбас закуска, пушени деликатеси, желирани деликатеси от клас 29.

Собственик на така регистрираната по-ранна марка е настоящият жалбоподател.

Излага съображения за сходство на марките и идентичност на стоките, за които са регистрирани, поради което моли да не бъде извършена регистрацията на процесната марка.

С Решение по опозиция от 02.03.2020г., същата е изцяло отхвърлена.

С оспореното в настоящото производство решение, органът е съобразил следното:

Сравнение на стоките: Прието е наличието на висока степен на сходство, поради еднаквото им естество / месо и продукти от месо/, предназначение, място и начин на предлагане, един и същ кръг потребители и обикновено произхождат от едни и същи производители.

Сравнение на марките: фонетично, визуално и смислово сходство.

Прието е, че атакуваната марка е комбинирана, като се състои от думата М., изписана в букви на латиница в червен цвят и със специфичен шрифт, при който буквите изглеждали като нарязани с нож, вследствие от което се получават симетрично наклонени надясно форми.

По-ранната марка е комбинирана и се състои от следните словни елементи : „М.“ и „Л.“. Думата „М.“ е изписана на кирилица в червен цвят с удебелени букви и

шрифт, който не се отличава. Под нея е изписана думата „Л.“ с голяма първа буква с ръкописен шрифт и син цвят. Под словния елемент „М.“ е разположен фигуративен елемент, представляващ вълнообразна линия в червен цвят, която пресича отчасти първата буква на думата „Лък“. Под буквата М, в началото на линията са разположени три малки сиви триъгълника.

Относно визуалното сходство е изведено, че атакуваната марка се състои изключително от думата М., поради което е прието, че липсва доминиращ елемент. Отличителността ѝ се определя най-вече от графичното оформление, доколкото думата, която изначално означава закуска при пиене на алкохолни напитки, има указателен характер по отношение на естеството и предназначението на стоките от клас 29, предмет на опозицията.

В състава на по-ранната марка доминиращ е словният елемент „М.“, доколкото той е значително по-голям от другата дума в марката, като отличителността ѝ и се определя от нейното графично оформление и цялостната композиция, тъй като думата „М.“ сама по себе си или в комбинация с думата „Лък“ има указателен характер по отношение на естеството и предназначението на стоките, за които марката е регистрирана.

При визуалното сравнение е установено, че не е налице сходство във визуален аспект. По-ранната и атакуваната марка се различават съществено по специфичен шрифт на изписване, различна структура – две думи срещу една, различна дължина и цветове, както и цялостно композиционно и графично оформление. Последното води до цялостно различно общо впечатление, което води до извод за липса на визуално сходство.

Относно фонетичното сравнение: Между марките е налице сходство, доколкото споделят общо произношение от произнасяне на думата „мезе“. По-ранната марка ще се произнесе като „мезелък“, а процесната ще се произнесе „мезе“. Прието е, че е налице ниска до средна степен на сходство, поради думата „лък“ в по-ранната марка.

При концептуално сравнение е установено наличие на смислово сходство, което се основава на значението на словните им елементи. Считат, че удвояването на буквата „з“ в по-ранната марка няма да попречи за възприемането ѝ от потребителите като „мезе“, а атакуваната такава се възприема като транслитерация на думата, която е прието, че означава „закуска при пиене на алкохолна напитка“.

Относно втората дума в по-ранната марка е възприето, че ще бъде възприета, като част от първия елемент „мезе“ и ще се разбира като думата „мезелък“ със същото значение.

Направен е извод за наличие на смислово сходство между сравняваните марки.

Вероятност за объркване: Изходено е от гледна точка на средния потребител, който е добре информиран, достатъчно внимателен и съобразителен при вземане на решение за покупка.

При направеното сравнение е прието, че е налице смислово сходство, фонетично сходство в ниска степен, а визуално сходство липсва. Определените като смислово сходни елементи са указателни, следователно лишени от отличителност по отношение на стоките, т.е. не се възприемат от потребителите като идентификатори на търговския произход на стоките.

С оглед това и съобразявайки, че отличителността и на двете марки е на база тяхното графично оформление и композиция, които обаче се отличават помежду си, е

направен извод, че не са налице предпоставки за вероятност от объркване на потребителите.

Така мотивиран, органът е оставил жалбата срещу Решение от 02.03.2021г. на комисията по опозиция без уважение.

От назначената и приета като компетентно и безпристрастно изготвена по делото съдебно-маркова експертиза се установява:

Заявената за регистрация и атакувана марка няма доминиращ елемент, доколкото е еднословна и без фигуративен елемент.

По-ранната марка има доминиращ елемент и това е думата „М.“.

И двете думи имат описателен характер, което води до извод за ниска степен на сходство.

Релевантният кръг потребители са широк кръг потребители на хранителни продукти, включени в клас 29 от МКСУ, както и дистрибуторите на хранителни продукти. Преобладаващият кръг потребители са такива на хранителни продукти, които не са вегетарианци и употребяват алкохол. Следователно, масовият кръг потребители са такива с нормална степен на внимание, презумпцията за които е, че са нормално интелигентни, внимателни и наблюдателни. Потребителите професионалисти са с нормално или повишено внимание.

Изведен е извод за ниска степен на сходство на двете марки като общо впечатление, тъй като и двата словни елемента са описателни по отношение на стоките, за които се регистрират. Липсва възможност за пряко объркване, поради описателността на марките.

В по-ранната марка отличителен е елементът „Лък“, който не е доминиращ, както и композиционното оформление на двете марки и използването на различен шрифт.

Изведен е общият извод: Марките са сходни по:

1. Визуално – частично сходни в съвпадащите слова „М.“ и „М.“;
2. Фонетично – сходни в еднаквите начални две срички;
3. Смесово – идентични са;

Марките се отличават по:

1. По-ранната марка е двукомпонентна, а процесната марка е еднокомпонентна;
2. Марките са изписани в различни шрифтове;
3. Марките се различават по цветовете;
4. Фонетично се различават по броя на сричките и ударенията, което променя ритъма на словата.

При така установеното по фактите, от правна страна съдът приема:

Актът е издаден от компетентен орган и в предвидената от закона форма, като съдържа фактически и правни мотиви и следващ се от тях диспозитив.

Не се установяват процедурни нарушения в производството, като са разменени книжата по опозицията, събрани са писмените становища на страните, които са обсъдени и по които са изложени мотиви в акта.

Съдът намира, че правилно е приложен и материалният закон.

В производството по преценка на решението на състава по опозиция органът дължи преценка на обстоятелствата по чл. 12, ал.1, т.2 от ЗМГО - 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.

Следователно, необходима е преценка за сходство или идентичност на стоките, за които са регистрирани, е поискана регистрацията на марките, както и проверка за сходство или идентичност на самите марки, която включва анализ на тяхното сходство/ идентичност по смисъл, визия, фонетично звучене. Последният анализ следва да бъде извършен в контекста на възможността релевантният кръг потребители да бъде заблуден, че стоките са с общ произход или производител.

В този контекст, съдът споделя изведения от органа извод , че в процесния случай не се установява такова сходство на стоките, респ. на марките, което да доведе до объркване у потребителя така, че последният да прецени, че същите произхождат от един и същи производител.

Съдът дължи своя преценка по констатациите на органа, на база закона и Методическите указания на ПВ, въпреки изслушаната по делото съдебно-маркова експертиза, доколкото анализът на установените факти в този контекст представлява анализа на приложимите правни норми.

На тази база, съдът съобрази:

По отношение на стоките: Не се спори, че по-старата марка „М. Л.“ е регистрирана за стоки от клас 29 от МКСУ , които са именно: луканка, суджук, луканкови колбаси, сушеница, пастърма, сурово-сушени месни продукти, шпекови колбаси, колбас закуска, варено – пушени деликатеси, желирани деликатеси, жарени деликатеси“.

Заявената и атакувана марка иска регистрацията на всички стоки от клас 29 от МКСУ, които са много повече. С оглед това, следва да бъде направено прецизиране относно защитата, която по-ранната марка дава на притежателя си, като тя бъде сведена само до стоките, за които е регистрирана. С оглед изхода от спора, последното не се отразява на решението, но съдът приема, че разглеждането на всички стоки от клас 29, за които е направена регистрацията е неоснователно, тъй като опонентът се легитимира като правоимащ само до стоките, за които има регистрацията неговата марка, изброени по-горе, а останалите не следва да бъдат предмет на сравнение в производството.

По отношение на сравнението на регистрираните стоки, съдът приема извода на органа, че е налице висока степен на сходство между същите, доколкото се касае за месни продукти, предназначени за консумация от широк кръг потребители и които служат за закуска по време на прием на алкохолни напитки.

По отношение на сходството на марките:

Съдът приема извода, че е налице висока степен на сходство в смисловото значение на марките, доколкото същите имат описателен характер по отношение на стоките, за които се регистрират и касаят сходна група продукти.

Споделя се обаче извода, че е налице ниска степен на сходство във визуален аспект между двете марки. Наличието на такова изобщо се свежда до общата дума „мезе“ в двете марки. Регистрираната марка обаче е комбинирана, а процесната такава е словна. Първата марка съдържа както и втора дума, която съдът приема , че е отличителният ѝ елемент, така и графичен елемент, какъвто процесната не съдържа. Приема се тезата за различни шрифтове, цвят и разлика в алитерацията, доколкото едната марка включва словен елемент, изписан на кирилица, а спорната такава съдържа единствено и само един словен елемент, изписан на

латиница. Съдът намира, че и изписването на двойно „з“ в думата „мезе“ на по-ранната марка също създава допълнителна отлика във визуалното възприятие на марките.

Приема се, че не е налице и търсеното фонетично сходство. Същото отново следва от наличието на втори словен елемент в първата марка, която променя цялостното звукосъчетание на думите като продължителност, ударение и ритмика на звученето.

При така възприетото, следва да бъде даден отговор на въпроса относно вероятността от объркване на потребителите.

Не се споделя възражението в жалбата, че органът необосновано е възприел, че същите са средно наблюдателни, средно интелигентни и информирани. Последните качества са презюмирани относно средния кръг потребители. Установява се, че процесният таргет потребители включва лица, пазаруващи месни продукти за ежедневна употреба, като се предполага, че обичайно употребяват и алкохол, доколкото процесните стоки се предлагат и с такава цел, с оглед семантичното значение на марките. Не се установява същите да са в ниска-степен внимателни от дефиницията на среден потребител, възприета в практиката. Действително, стоките не са със завишена цена и са предназначени за ежедневна обичайна употреба, както и се предлагат на сходни места чрез излагането им на щандове в магазинната мрежа за хранителни стоки. Последното обаче не е достатъчно за да се приеме занижено внимание у потребителя спрямо средното такова, прието за дефиниция. С оглед това, анализът относно наличието на предпоставки за объркване следва да бъде извършен и на база останалите критерии за прилики, съответно отлики на сравняваните марки.

Съдът намира, че общият облик на двете марки действително е различен, с оглед различният език на изписване на инак идентични по смисъл думи; с оглед различното цветово оформление и различен шрифт; с оглед различната композиция на двете марки, като в първата такава се съдържа както графичен елемент, така и допълнителен словен, който се явява отличителен, предвид описателния характер на думата „мезе“ по отношение на стоките на двете марки; на наличието на удвояване на буквата „з“ в думата „мезе“ от първата марка, както и различното общото звучене на думите от марките при изговаряне.

Вероятността от объркване следва да бъде разглеждана в хипотезата на това дали потребителят би допуснал, че производителите на марката са едни и същи или свърна лица.

С оглед изложените отлики в самите марки, както и липсата на пълно съответствие с стоките, за които се регистрират, съдът намира, че

вероятността от объркване на потребителите е в много ниска степен. Споделя се и изложеното в писмените бележки на процесуалния представител на заинтересованата страна, че са налице множество регистрирани марки, които съдържат словен елемент „мезе“ при съобразяване с широкото разпространение на продукти с такова предназначение. Последните обаче имат описателен характер по отношение на група стоки и продукти, които могат да имат такова предназначение, поради което само наличието на последната като словен елемент на заявена марка не следва да бъде разглеждано като предпоставка за объркване на потребителя, респ. за основание за отказ за регистрация на такава марка, при съобразяване с всички останали предпоставки за това.

Поради изложените съображения, съдът приема, че следва да остави жалбата без уважение като неоснователна.

При този изход на спора в полза на ответника и на заинтересованата страна следва да бъде присъдени направените и претендирани по делото разноски, както следва:

В полза на ответника Председател на ПВ следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер от 200 / двеста/ лева.

В полза на заинтересованата страна [фирма] сумата от 982 лева, от които 382 лева – заплатен депозит за адвокатски хонорар и 600 лева заплатен депозит за СМЕ.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал.1 ,предл. последно от АПК и чл. 143 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Е. М.“ Е. срещу Решение № РС-48/1/ от 08.02.2021г. на Председателя на Патентно ведомство, с което се потвърждава Решение от 02.03.2020г. по опозиция № 70095526 от 28.05.2018г. срещу регистрацията на марка с вх. № 147744 М., заявена от [фирма].

ОСЪЖДА [фирма] да заплати в полза на Патентно ведомство сумата от 200 / двеста/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати в полза на [фирма] сумата от 983 / деветстотин осемдесет и два/ лева, представляваща направените от заинтересованата страна разноски по делото.

Решението подлежи на оспорване пред ВАС в 14-дневен срок от връчването му на страните.

Преписи от решението да се изпратят на страните.

СЪДИЯ:

