

РЕШЕНИЕ

№ 4220

гр. София, 28.06.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 07.06.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **5465** 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/, вр.чл.84, ал.1 от Закона за марките и географските означения /ЗМГО/.

Образувано е по жалба на [фирма] ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място], м. В.-Л.-Т. [улица], представлявано от пълномощника-адв.К. М., срещу Решение №107/27.03.2020 г. на председателя на Патентното ведомство, с което на основание чл. 75, ал. 10, т. 5 от ЗМГО е оставена без уважение жалба с вх. № 70092290/05.04.2018 г. срещу решение на състав по опозиции от 19.12.2017 г. за частичен отказ на регистрацията на марка с вх. № 138292 spider casino management system, комбинирана.

Наведеното основание за оспорване, предвид изложените в жалбата оплаквания, се квалифицира по чл.146 т.4 АПК-противоречие с приложимите материалноправни норми. Неговото осъществяване се аргументира в жалбата с твърдения за противоречие на изводите на ответника с чл.12, ал.1, т.2, вр.чл.12, ал.2, т.7 ЗМГО. Конкретно се твърди, че направените в административното производство изводи за сходства между сравняваните марки, особено по отношение на стоките, са неправилни, което от своя страна водело и до липса на вероятност за объркване на потребителите, противно на приетото от административния орган.

В о.с.з. пред АССГ, жалбоподателят, чрез процесуалния си представител-адв.С. поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ, както и за присъждането на разноските за съдебното производство.

Ответникът, чрез процесуалния си представител-юрк.Б., оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ, както и за присъждане на юрисконсултско възнаграждение. При условията на евентуалност, релевира възражение за прекомерност на заплатеното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл.235 от ГПК, вр.чл.144 от АПК и служебно, на основание чл.168, ал.1, вр.чл.146 от АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира следното от фактическа и правна страна:

Между страните е безспорно от фактическа страна, че:

[фирма], чрез представителя по индустриална собственост К. М., е заявило на 11.09.2015 г. марка с вх. № 138292 spider casino management system, комбинирана, за стоки и услуги от Класове на МКСУ: 9, 28 и 41.

Заявената марка включва словния елемент „spider“, изписан с малки букви на латиница, изпълнени в червен цвят, под който със сравнително по-дребен шрифт на буквите е изписано словосъчетанието “casino management system”, с черни букви също на латиница. От двете страни на словните елементи, огледално един на друг, са поставени два фигуративни елемента, наподобяващи вертикално разположен триъбец, изпълнени в нюанси на сивия цвят.

Срещу регистрацията на марка с вх. № 138292 spider casino management system, комбинирана, за стоките клас 9, на 17.10.2016 г. от името на С. Е. В.В., Н. е подадена опозиция на основание чл. 38б, ал. 1, т. 1 във връзка с чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО /отм./, съответстващи на чл. 52, ал. 1, вр. чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО.

Опонентът е притежател на по-ранна марка на ЕС с № 4328282 S., комбинирана, заявена на 08.03.2005 г., регистрирана на 04.04.2006 г., със срок на действие на регистрацията до 08.03.2025 г., за стоки от клас 9 на МКСУ: клас 9: „електронни и електротехнически апарати, оборудване и инструменти /включени в клас 9/, оптични и акустични периферни устройства за тях, а именно микрофони, еквайзери, усилватели, високоговорители и аналогови и цифрови мултиметри, ذخхранващи устройства, регулатори, резистори, потенциометри, кондензатори, трансформатори, светлинни диоди и сигнализатори, превключващи апарати и индикатори, еквайзери за температура, броячи на обороти, щепсели, контакти, съединители, адаптори, превключватели, кросоувъчни мрежи за честоти и аксесоари за тях, а именно щепсели, фасунги и клеми, жици за захващане, кабели, превключватели и модулни платки, задвижващи механизми, кутии за модули и задвижвания, защитни капаци и държани за батерии, електронни компоненти и устройства (включени в клас 9), радиоапарати и аксесоари за тях, а именно регулатори, превключватели, антени и екрани“.

Библиографските данни на марката съдържат изображението:



С опозицията се твърди, че потребителите ще възприемат сравняваните марки предимно със словния елемент „S.“, включен в състава и на двете марки, който се

явява и техен отличителен и доминиращ елемент. Поради тази причина опонентът счита, че по-ранната марка изцяло се съдържа в атакуваната заявка за регистрация на марка. Това определяло и наличието на фонетично и визуално сходство между марките в конфликт.

Налице било и смислово сходство между сравняваните знаци, тъй като съдържат идентична дума - „S.“, която в превод от английски език означава „паяк“. Идентични били и конфликтните стоки от клас 9. В резултат на изложеното, съществувала вероятност за объркване на потребителите по отношение на произхода на стоките, означени със сравняваните марки.

След постановяване на решение от 19.12.2017 г. на състав по опозиции спорове, с което на основание чл. 38г, ал. 10 от ЗМГО /отм./, съотв.на чл. 57, ал. 9, т. 2 от ЗМГО е постановен частичен отказ на регистрацията на марка с вх. № 13 8292 spider casino management system, комбинирана за стоките от клас 9 на МКСУ, с молба на заявителя [фирма] / с писмо с вх. № 70092120/04.04.2018 г./, стоките от клас 9 са ограничени до: „апарати за записване, предаване иди възпроизвеждане на звук или образ в областта на хазарта, компютърен софтуер /записан/в областта на хазарта; компютърен софтуер /записан/ за залагане; компютърен софтуер /записан/ за управление на казина; компютърен софтуер /записан/ за финансово управление па казина; компютърен софтуер /записан/ подпомагащ счетоводната дейност в казина; компютърен софтуер /записан/ проектиран за пресмятане на разходи; компютърен приложен софтуер за игри и хазарт; компютърен софтуер /записан/ за мрежи и устройства за сигурност в казина; компютърен софтуер /записан/за управление на онлайн игри и хазарт; компютърен софтуер, който позволява на потребителите да събират пари; компютърен софтуер за водене на между-мрежово счетоводство за казина; компютърен софтуер, който генерира или показва резултата от залози за игрални машини; монитори /компютърен хардуер/за игри и хазарт.“

Решението от 19.12.2017 г. е оспорено с Жалба, вх. № 70092290/05.04.2018 г. от [фирма].

С нея заявителят от [фирма] е поискал отмяна на решението за частичен отказ от 19.12.2017 г. по предявена опозиция с вх. № 1334950/17.10.2016 г., аргументирано с поисканото от него ограничение на списъка на заявените стоки от клас 9 на МКСУ, предвид което твърди, че липсва сходство между стоките от клас 9 на МКСУ на заявената и на по-ранната марка. Излага, че сравняваните стоки се характеризират с различно естество и предназначение, поради което същите се продават на различни места и няма съвпадение на потребителските им кръгове. Доколкото сходството между стоките на марките в конфликт е абсолютна отрицателна предпоставка за възникването на вероятност от объркване, то в случая, такава липсвала. Отбелязано е и, че визуалното сходство между сравняваните знаци е в степен под средната, както и че не би могло да възникне и непряко объркване на потребителите.

С уведомление от 21.05.2018 г. заинтересованата страна-подателя на опозицията- е уведомена за постъпилата жалба срещу решението от 19.12.2017 г., като ѝ е предоставена възможност за отговор, която е упражнена. С подадения отговор, опонентът е оспорил жалбата, като е заявил, че извършеното ограничение на списъка на заявените стоки от клас 9 на МКСУ не води до преодоляване на сходството между тях и стоките на противопоставената марка. Това му твърдение е аргументирано с обстоятелството, че стоките на по-ранната марка могат да имат приложение и в областта на хазарта, тъй като те не били ограничени така, че да го изключват.

Конфликтните стоки били взаимосвързани, допълващи се и се използват съвместно от едни и същи потребители. По отношение на сравнителния анализ на марките, заявява, че отличителен и доминиращ елемент и състава и на двете е словният елемент „spider”. Сочи, че визуализацията на знаците би се възприела като допълващ и декоративен елемент, като част от образните елементи подсилвали смисъла на отличителния словен елемент. Поради тези съображения, счита, че потребителите биха си създали пряка асоциация между двете марки и биха ги възприели като взаимосвързани.

Със Заповед №258/10.03.20 г. на председателя на ПВ /приложена в преписката/ е определен състав от отдела по спорове за разглеждането ѝ.

Становището на отдела по спорове е за неоснователност на жалбата. Аргументирани са изводи, че е осъществен фактическият състав /ФС/ на чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО, включващ:

- по-ранно право върху марка /1/;
- идентичност или сходство между стоките или услугите на атакуваната и по- ранната марка /2/;
- идентичност или сходство между марките в конфликт /3/;
- вероятност за объркване на потребителите /4/.

Наличието на първия елемент от ФС е безспорно между страните по делото.

По отношение на втория елемент от ФС-идентичност или сходство между стоките или услугите на атакуваната и по- ранната марка, в становището е обусловен извод, че сравняваните стоки са сходни, тъй като не могат да бъдат еднозначно диференцирани едно от други, а представляват стоки, които споделят общи характеристики. Във връзка с това е изложено, че по своето естество атакуваните стоки представляват софтуерни продукти, чиито области на приложение и предназначение са конкретизирани, а именно като такива, които се използват в областта на хазарта. От своя страна стоките на по-ранната марка могат да бъдат определени като обобщени категории на различни апарати и уреди, тоест хардуерни устройства. По своята същност сравняваните стоки представляват стоки попадащи в IT сектора. Могат да имат еднакъв търговски произход, да са насочени към една и съща релевантна публика и да съвпадат в каналите си на разпространение. Освен това, конфликтните стоки били и допълващи се, тъй като софтуерът е важен за функционирането на съответното хардуерно устройство. Направеното от заявителя впоследствие ограничение на стоките в клас 9 не оказвало влияние, тъй като то само уточнявало и прецизирало заявените стоки, но не променяло основното им естество и същност. От своя страна стоките на по-ранната марка представляват обобщени категории стоки, а не специфични такива с изрично посочено предназначение.

Във връзка с третия елемент на ФС- идентичност или сходство между марките в конфликт, е извършен фонетичен, визуален и семантичен анализ, като са посочени доминиращите и отличителни елементи в сравняваните комбинирани знаци.

Предвид описанието на марките в конфликт, в съставите и на двете доминират словните елементи „spider/S.“, поради преимуществено по-големите си размери, композиционното разположение в централната част и цветовото им оформление. Отличителността на марките се носи отново от посочените словни елементи, тъй като те не кореспондират с каквито и да било характеристики на стоките от клас 9 на МКСУ. От своя страна словосъчетанието “casino management system” в състава на атакуваната марка има описателен характер спрямо стоките, за които същата е

заявена, защото указва тяхното предназначение и приложимост, а именно стоки, които се използват в казина и във връзка с осъществяваната в тях хазартна дейност. Освен това, използваните фигуративни елементи и цветовете /бял, син, червен, черен и сив/ са често използвани от търговците, поради което те също се характеризират с ниска отличителна способност. Въз основа на изложеното е прието, че е налице пълно фонетично съвпадение на доминиращите и отличителни елементи на сравняваните знаци, които ще се произнесат като „спайдер/спидер“. Различията във фонетичен аспект между марките, се дължат на присъствието на допълнителното словосъчетание „casino management system“ в състава на заявената марка, което обаче не можело да доведе до преодоляване на констатираното фонетично сходство между знаците.

Прието е наличието на визуално сходство, дължащо се на сходната визия на доминиращи и отличителни елементи „spider/S.“ в сравняваните марки. Посочено е, че различията във визуален аспект, дължащи се на различното цветово оформление на марките и на включените допълнителни словни и фигуративни елементи, не са достатъчни да елиминират цялостното визуално сходство.

Прието е най-сетне и смислово сходство, поради присъствието общата за двете марки дума „spider/S.“, независимо дали е изписана с малки или главни букви, която дума в превод от английски език означава „паяк“ и е сравнително популярна и позната на българските потребители. Словосъчетанието в състава на процесната марка „casino management system“ /в превод от английски език означаващо „система за управление на казино“/ не формирал заедно със словния елемент „spider“ граматически и смислово свързан израз, а словосъчетанието се възприемало като елемент с поясняваща функция относно стоките от клас 9 на МКСУ. По отношение на изображението на част от паяжина при но-ранната марка, следвало да се има предвид, че същото допълва и подсилва значението на словния елемент „S.“ /паяк/.

Въз основа на изводите за сходство между стоките и марките в конфликт е обусловен и извод за наличието на вероятност за объркване на потребителите /4/. В тази връзка е посочено, че определяща роля играе впечатлението, което марките създават у потребителите, като се отчита, че те възприемат марката в нейната цялост, а не като я разделят на отделните ѝ компоненти. Посочено е, че са съобразени предполагаемите очаквания на средния потребител, който е добре информиран, достатъчно наблюдателен и съобразителен при вземане на решение за покупка.

Възприемайки становището на отдела по спорове по материалното съдържание на акта, председателят на ПВ е издал оспореното пред съда решение.

От допълнително събраните в хода на съдебното производство писмени доказателства се установяват следните нововъзникнали факти:

1. На 04.09.2020 г. в Службата на ЕС за интелектуална собственост постъпва искане от [фирма] за отмяна на регистрацията на марка № 4328282 S.;
2. След образуване на производството по искането за отмяната ѝ, е вписан нов притежател на по-ранната марка-J. S. B. B.V.
3. Новият притежател на марката № 4328282 S. е направил пълен отказ от марката;
4. Отказът е вписан и публикуван в бюлетина 2021/083 от 05.05.2021 г., раздел С.3.1

При така приетото за установено от фактическа страна, съдът обуславя следните правни изводи:

Жалбата е допустима.

Подадена е срещу акт, който може да бъде съдебно оспорен и от лице, легитимирано да го направи. Спазен е и законоустановения преклузивен двумесечен срок за подаването на жалбата.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Оспореното решение е издадено от компетентен орган- председателя на ПВ.

Спазена е установената форма и административнопроизводствените правила, но решението противоречи с приложимите материалноправни разпоредби, по следните съображения:

Фактическият състав на подадената опозиция по чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО включва наличието на кумулативно изискуемите предпоставки: по-ранно право върху марка /1/; идентичност или сходство между стоките и услугите на атакуваната и по-ранната марка /2/; идентичност или сходство между марките в конфликт-регистрираната и заявената в случая /3/; вероятност за объркване на потребителите /4/.

По делото е безспорно наличието на първата предпоставка към момента на подаване на опозицията и към момента на издаване на оспореното пред съда решение-по-ранно право върху марка.

Както е установено в административното производство, към момента на постановяване на обжалваното решение на председателя на ПВ, списъкът на стоките от клас 9 на МКСУ, срещу които е насочена опозицията, е ограничен със заявление вх. № 70092120/04.04.2018 г. до „апарати за записване, предаване или възпроизвеждане на звук или образ в областта на хазарта; компютърен софтуер /записан/ в областта на хазарта; компютърен софтуер /записан/ за залагане; компютърен софтуер /записан/ за управление на казина; компютърен софтуер /записан/ за финансово управление на казина; компютърен софтуер /записан/, подпомагащ счетоводната дейност в казина; компютърен софтуер /записан/, проектиран за пресмятане на разходи; компютърен приложен софтуер за игри и хазарт; компютърен софтуер /записан/ за мрежи и устройства за сигурност в казина; компютърен софтуер /записан/ за управление на онлайн игри и хазарт; компютърен софтуер, който позволява на потребителите да събират пари; компютърен софтуер за водене на между-мрежово счетоводство за казина; компютърен софтуер, който генерира или показва резултата от залози за игрални машини; монитори /компютърен хардуер/ за игри и хазарт“.

Съдът приема за основателно твърдението на жалбоподателя, че е неправилен извода на административния орган, че това ограничение не оказва влияние, тъй като то само уточнявало и прецизирало заявените стоки. Стоките по групите, обособени от административния орган са:

-Стоките на по-ранната марка: „електронни апарати, оборудване и инструменти /включени в клас 9/, оптични и акустични периферни устройства за тях, а именно микрофони, еквалайзери, усилватели, високоговорители и аналогови и цифрови мултиметри, електронни компоненти и механизми /включени в клас 9/, автомобилни радиоапарати и аксесоари за тях, а именно регулатори, превключватели, антени и капацити“ **по отношение на стоките на процесната:** „апарати за записване, предаване или възпроизвеждане на звук или образ в областта на хазарта, монитори /компютърен хардуер/ за игри и

хазарт“;

- **Стоките на по-ранната марка:** „електронни и електротехнически апарати, оборудване и инструменти /включени в клас 9/, оптични и акустични периферни устройства за тях, а именно микрофони, еквалайзери, усилватели, високоговорители и аналогови и цифрови мултиметри, тахометри, електронни компоненти и механизми /включени в клас 9/“ **по отношение на останалите стоки от клас 9 на процесната марка:** „компютърен софтуер /записан/ в областта на хазарта; компютърен софтуер /записан/ за залагане; компютърен софтуер /записан/ за управление на казина; компютърен софтуер /записан/ за финансово управление на казина; компютърен софтуер /записан/, подпомагащ счетоводната дейност в казина; компютърен софтуер /записан/, проектиран за пресмятане на разходи; компютърен приложен софтуер за игри и хазарт; компютърен софтуер /записан/ за мрежи и устройства за сигурност в казина; компютърен софтуер /записан/ за управление на онлайн игри и хазарт; компютърен софтуер, който позволява на потребителите да събират пари; компютърен софтуер за водене на между-мрежово счетоводство за казина; компютърен софтуер, който генерира или показва резултата от залози за игрални машини“

Не се споделя виждането на адм. орган, че цитираните стоки на по-ранната марка /на стр. 5 от процесното решение/: „оптични и акустични периферни устройства за тях“ не са обобщени категории стоки, каквито аргументи са наведени от органа. Видно от приложените по преписката библиографски справки, а и от цитирането от самия административен орган на пълния обхват на закрила на по-ранната марка /стр. 3 от оспорваното решение обхватът на стоките е ограничен до „оптични и акустични периферни устройства за тях, а именно микрофони, еквалайзери, усилватели, високоговорители и аналогови и цифрови мултиметри“. Въвеждането на ограничението е, както основателно твърди жалбоподателят, чрез „а именно“ и означава, че марката е защитена единствено за микрофони, еквалайзери, усилватели, високоговорители и аналогови и цифрови мултиметри /Насоките на Е., Част Б Проверка, Раздел 3, 4. Съставяне на списък със стоки и услуги, т. 4.1.2/

По отношение на стоките, цитирани от органа като „радиоапарати и аксесоари за тях“, следва да се отбележи, че съгласно библиографската справка за по-ранната марка тя е регистрирана за „автомобилни радиоапарати и аксесоари за тях, а именно регулатори, превключватели, антени и капаци“

Следователно действително стоките на по-ранната марка са ограничени веднъж от предназначението си за автомобили и втори път - от конкретизирането чрез „а именно“. В резултат на неправилното цитиране на обхвата на закрила на по-ранната марка, органът е направил и неправилно заключение, че стоките могат да бъдат определени като обобщени категории стоки, предназначени за възпроизвеждане на звук и образ.

В съответствие с направените по-горе уточнения, по-ранната марка не е регистрирана за обобщени категории, както е прието в административното производство, а за конкретни стоки, които не са сходни на конкретните противопоставени стоки на по-късната марка, предназначени единствено за игри и хазарт. Фактът, че противопоставените стоки, спадат към едно и също общо указание за заглавие на клас или широка категория /която в случая не е

конкретно цитирана от органа коя е, а неопределено се казва, че става дума за „обобщени категории на различни апарати и уреди“, стр. 5 от оспореното решение/, не означава непременно, че те имат еднакво естество. Естеството обичайно съответства на даден вид/тип стока или специална категория, /Насоките на EUIPO, Част В Опозиция, Раздел 2 Идентичност и вероятност от объркване, 3. Сходство на стоки и услуги, т. 3.2.1./ В случая по естеството си, сравняваните стоки на по-ранната марка в първата обособена от органа категория „оптични и акустични периферни устройства за тях, а именно микрофони, еквайзери, усилватели, високоговорители и аналогови и цифрови мултиметри“ са устройства, които се свързват с възпроизвеждането или измерването на звук, но не и за записването на звук или възпроизвеждането на образ, например. Тези стоки съгласно широката си категория могат да се определят като апарати за възпроизвеждане на звук, но това не означава, че сравняваните стоки имат сходно естество, доколкото то се преценява на основание специалната категория, която се използва обичайно за определяне на стоката в отговор на въпроса „какво е това?“. Според своя вид, тоест по специалната си категория, може да се приеме, че противопоставените стоки имат различно естество. Противопоставените стоки не обосновават по никакъв начин сходство на стоки, свързани със записване и възпроизвеждане на образ. Съгласно спецификацията, по-ранната марка е регистрирана само за периферни устройства, свързани с възпроизвеждането на звук, а по-късната заявена марка - единствено за устройства за игри и хазарт

Неправилното подвеждане под обобщена категория и несъобразяването с естеството и предназначението на стоките е довело и до неправилен извод и при сравняването на стоките във втората обособена категория. По отношение на стоките: „електронни и електротехнически апарати, оборудване и инструменти /включени в клас 9/, оптични и акустични периферни устройства за тях, а именно микрофони, еквайзери, усилватели, високоговорители и аналогови и цифрови мултиметри, тахометри, електронни компоненти и механизми /включени в клас 9/ както и на стоките на процесната марка /стр.5 от оспореното решение/, административният орган необосновано приема, че те че „представяват стоки, попадащи IT сектора“. Информационните технологии / IT / са свързани със събиране, обработка, съхранение и разпространение на звукова, графична, текстова и числена информация, но не какво да е, а базирана на микроелектрониката съчетание от компютърна и телекомуникационна техника. Електрониката и електротехниката са различни сектори, макар и икономически да са взаимосвързани, от маркова гледна не би следвало да се приравняват. Това е видно напр. по отношение на стоките „броячи на обороти“, за които жалбоподателят отбелязва, че правилният превод е тахометри или оборотомери /превод от „D.“/, т.е. не се касае за каквито и да било броячи. Т. са уреди, използвани за измерване на честоти на въртене, като могат да бъдат механични оборотомери или електрически и не е задължително да работят със софтуер. Още по-малко е обосновано да се приемат за „стоки, попадащи в IT сектора“. Следователно и тук естеството на сравняваните стоки, доколкото те са противопоставени на различни софтуерни стоки, насочени към хазартни дейности, е различно.

Неправилно е и заключението на органа, че с ограничаването на стоките на процесната марка те единствено се прецизират. Направените ограничения всъщност конкретизират естеството на стоките и стесняват обхвата на закрила на процесната марка, което, сравнено с естеството на стоките на по-ранната марка, също достатъчно конкретизирани, е различно.

Обратно на приетото от адм. орган, стоките могат да бъдат диференцирани - от една страна: хардуер и софтуер за хазарт и свързани с хазарт дейности, а от друга страна: електроника и електротехника, която дори е конкретно ограничена до микрофони, еквайзери, усилватели, високоговорители и аналогови и цифрови мултиметри, тахометри, автомобилни радиоапарати и т.н.

Предназначението на противопоставените стоки също е различно. Видно от актуализираната формулировка на стоките на по-късната марка в клас 9, тяхното изрично предназначение е да обслужват хазартна дейност и казина.

Това не се отнася за стоките в клас 9 на по-ранната марка - тяхното предназначение е свързано с обичайните им предавателни функции в електронна верига.

С оглед различното естество и предназначение на стоките, те имат несъвпадащ потребителски кръг. Предназначените за хазартни дейности компютърен хардуер и софтуер изобщо няма как да са предмет на продажба на широкия пазар, защото са специализирани продукти, предназначени и използвани за работа от силно ограничен кръг търговскоправни субекти-организатори на хазартни игри, опериращи на строго регулиран от закона пазарен сегмент - хазартната дейност. Потребител на тези продукти, може да бъде само лице, лицензирано да предлага свързаните услуги на краен потребител. За другите потребители действително те не представляват интерес и са безполезни. От друга страна, уредите, изпълняващи обичайни функции във всяка електронна верига, каквито са тези на по-ранната марка /диодни, кондензатори, превключватели, микрофони, тахометри и т.н./ често се продават заедно с други видове стоки в магазини с по-обща насоченост /напр. железарии, магазини за техника/ и при всички случаи в участъци от пазарните пространства, несъвпадащи с участъците, заети от компютърна техника. В този смисъл противопоставените стоки имат различен вид потребители, които ги използват за удовлетворяване на различни нужди. Стоките на по-късната марка се потребяват от казината за обезпечаване на тяхната дейност, а стоките на по-ранната марка предимно от лица, предоставящи услуги във връзка с електроуреди.

При сравняването на марките в конфликт / третия елемент от фактическия състав на чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО/, следва да се отчете, че сравняваните марки са силно стилизирани, имат различно графично оформление, използвани са различни цветове и шрифт. Фигуративните елементи са различни и разположени по различен начин спрямо словните елементи, което намалява визуалното сходство, произтичащо от общия словен елемент spider. Сходството се намалява допълнително от елемента „casino management system” в заявената марка, защото то подчертава предназначението на стоките такова, изтъкнато по-горе и оттам - различието

им със стоките на по-ранната марка.

Като краен резултат съдът не споделя извода, че е налице вероятност за объркване на потребителите. С оглед ниската степен на сходство между стоките, несъвпадащия потребителски кръг и начин на разпространение, не би могъл да се защити и извода за непряко объркване в случая. Потребителите не биха били изправени пред ситуация, в която да разпознават и двете марки, поради различаващите им се потребности, които се удовлетворяват от стоките на сравняваните марки.

По отношение на стоките на атакуваната марка - специализиран софтуер или хардуер, предназначени за хазартни или свързани с хазарта дейности, потребителите имат изключително повишено внимание, което означава по-ниска вероятност от объркване. Това не са стоки за ежедневно потребление, а напротив - скъпи и закупувани единствено от специалисти в областта. Вниманието е повишено поради необходимостта и важността на правилното им функциониране с оглед на последиците, които биха възникнали за крайните потребители при използването на компрометиран хардуер или софтуер в казина /основно финансови/. Следователно подобни стоки, както твърди и жалбоподателят, не се закупуват импулсивно, а след обстоен предварителен анализ.

Следва да бъдат отчетени и доказаните по делото нововъзникнали факти, свързани с първия елемент от фактическия състав на чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО-по-ранно право върху марка. В съдебното производство се установи, че новият притежател на по-ранната марка № 4328282 S. J. S. B. V.V. е направил пълен отказ от нея. Отказът е вписан и публикуван в бюлетина 2021/083 от 05.05.2021 г., раздел С.3.1

С пораждането на действие на отказа е отпадал правният интерес от воденето на опозиционно производство срещу заявената марка, а и самото основание за подаване на опозиция, което също обуславя отмяната на оспореното решение и връщането на делото като преписка за продължаване на регистрацията, която е отказана.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК, правото на разноси е възникнало за жалбоподателя. То е своевременно упражнено, като е поискано присъждането им. Доказаните разноси за първоинстанционното производство са в размер на 3050 лева, от които 50 лева-заплатена държавна такса за жалбата до съда срещу оспореното административно решение и 3000 лева-заплатено възнаграждение. Като съобрази, че жалбата е подписана от пълномощника-адв.М., а процесуалното представителство в о.с.з. е осъществено от адв. С., без представените доказателства да е отграничено договорянето и заплащането на отделно възнаграждение и на основание чл.78, ал.1 ГПК, вр. чл.144 АПК, регламентиращ присъждането на възнаграждение за един адвокат, съдът намира, че следва да присъди половината от тази сума, а именно 1500 лева. Този размер на възнаграждение е обоснован и справедлив, предвид фактическата и правна сложност на делото, проведените две открити съдебни заседания, обема и качеството на реално осъществената адвокатска защита на жалбоподателя, поради което възражението на ответника за прекомерност по чл.78, ал.5 ГПК, вр. чл.144 АПК се отхвърля от съда.

Мотивиран от гре изложеното и на основание чл.172, ал.2, чл.173, ал.2 и чл.143, ал.1 АПК АССГ, II о., 23-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение №107/27.03.2020 г. на председателя на Патентното ведомство, с което на основание чл. 75, ал. 10, т. 5 от ЗМГО е оставена без уважение жалба с вх. № 70092290/05.04.2018 г. на [фирма] ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място], м. В.-Л.-Т. [улица] срещу решение на състав по опозиции от 19.12.2017 г. за частичен отказ на регистрацията на марка с вх. № 138292 spider casino management system, комбинирана.

ИЗПРАЩА делото като преписка на ответника за продължаване на административно производствените действия по заявка за регистрация на марка с вх. № 138292 spider casino management system, комбинирана, в процесната част.

ОСЪЖДА ПАТЕНТНОТО ВЕДОМСТВО на Република България да заплати на [фирма] ЕИК:[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място], м. В.-Л.-Т. [улица] сумата в размер на 1550 /хиляда петстотин и петдесет/ лева, разноски за първоинстанционното съдебно производство.

Решението може да бъде обжалвано чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд на РБ в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

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

СЪДИЯ: