

РЕШЕНИЕ

№ 6100

гр. София, 24.10.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 30.05.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **2112** по описа за **2022** 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 Р. Т. С.А. /Rigo T. S.A./, със седалище и адрес на управление: Ру де Т. 6, ЕВВС, сграда Е, Зенингерберг 2633, Л. (6, Route de T., ЕВВС, В. Е, 2633 Senningerberg, L.), чрез процесуалния му представител-адв. И. К., срещу Решение № РС-358-[1]/ 22.12.2021 г. на председателя на Патентното ведомство на Република България, постановено по Жалба вх. № ВГ/Н/2018/150801-[13]/ 16.12.2021 г. срещу Решение по Опозиция № 70106677/21.11.2018 г. срещу регистрацията на марка „K. SCHNULLER“ (словна), вх. № 150801/23.05.2018 г.

Наведените и аргументирани в жалбата основания за оспорване са за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и противоречие с материалноправните норми-чл.146, т.3 и т.4 АПК.

Жалбоподателят, чрез пълномощника си-адв. Х., поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ, както и за присъждането на разноските. Акцентира, че множество от световно известните марки се състоят от фантазийни думи, които по дефиниция са непознати за потребителя, като twitter , Instagram. Същите въвн от съмнение имали отличителен характер, поради което и елементът „SCHULLER не можело да бъде игнориран. В депозираните по делото писмени бележки, в определения за това от съда срок, преповтаря като цяло доводите от жалбата. Допълнително излага съображения за некредитиране на заключението на вещото лице. При условията на евентуалност,

ако съдът отхвърли жалбата, релевира възражение за прекомерност на заплатеното от заинтересованата страна адвокатско възнаграждение

Процесуалния представител на ответника-юрк.Г. оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ. Поддържа, че издаденият административен акт е съобразен с всички принципи на марковото право. При постановяване на решението е изследвана по-раната марка, като успешно е доказано и реалното ѝ използване. Наведените аргументи от жалбоподателя за отличителността на словния елемент „SCHULLER“ са неотнормирани, тъй като заявената марка е сложна и се разглежда в нейната цялост. При условията на евентуалност, ако съдът уважи жалбата, прави възражение за прекомерност на заплатеното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

Заинтересованата страна /ЗС/ FERRERO S.P.A., чрез пълномощника си –Д. оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ. Заявява искане за присъждане на разносните Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства 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:

Rigo T. S.A., с адрес: 6, Route de T., EBBC, В. Е, 2633 Senningerberg, Л., чрез представителя по индустриална собственост К. С. Ч., е заявило регистрацията на марка с вх. № 150801/23.05.2018 г. К. SCHNULLER, словна, за стоки от Клас на МКСУ 30: „сладкарски изделия“.

Срещу регистрацията на марка е подадена опозиция от името на FERRERO S.p.A, заведена с вх. № 70106677/21.11.2018 г. Като по-ранно право, опонентът е посочил своя национална марка с рег. № 34265 - К., словна. Марката е заявена на 18.02.1998 г. и регистрирана на 29.10.1998 г. за следните стоки от клас от клас 30 на МКСУ: „кафе, чай, какао, захар, тапиока, ориз, кърри, заместители на кафе, брашна и изделия от житни растения, хляб, бисквити, баници, сладкарски и захарни изделия, сладолед, мед, сироп от меласа, бакпулвер, сол, горчица, черен пипер, оцет, сосове, подправки, лед“. Опозицията е обоснована на стоките „сладкарски и захарни изделия“ от този клас. Позовал се и на 10 броя търговски марки, за които аргументирано е твърдял, че заедно с по-ранната се явяват фамилия от марки.

С решение от 11.12.2020 г., назначеният със Заповед №793/23.09.2020 година състав е отказал регистрацията на опонираната марка.

Решението от 19.12.2020 г. е оспорено с Жалба с вх. № BG/N/2018/150801- [13] /16.02.2021 г. от RIGO T. S.A.

С уведомление от 10.03.2021 г., препис от жалба срещу решението от 11.12.2020 г. е изпратен на ЗС в административното производство чрез представителя по индустриална собственост В. Д., който е упражнил правото си на отговор в срок.

Становището на назначения със Заповед №3-172 [1] от 18.02.2021 г. състав 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 на атакуваната и по-ранната марка /2/; идентичност или сходство между марките в конфликт /3/; вероятност за объркване на потребителите /4/.

Възприемайки становището на отдела по спорове по материалното съдържание на акта ответникът е издал оспореното пред съда административно решение.

Наличието на първите две предпоставки от ФС на чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО е безспорно

между страните по делото.

Следва да се отбележи и това, че във връзка с противопоставената с опозицията марка, искането на заявителя от 20.05.2019 г. за доказване на реално използване в релевантния петгодишен период 23.05.2013 г. - 23.05.2018 г. е било разгледано. Обусловен е извод, че противопоставената с опозицията Марка с рег. № 34265, К., словна е използвана реално в релевантния петгодишен период във връзка със стоките „сладкарски и захарни изделия“ от клас 30 на МКСУ, за които е регистрирана. По този въпрос също няма спор между страните в съдебното производство.

Спорни са другите две предпоставки, а именно сходството между марките в конфликт и наличието на вероятност за объркване на потребителите.

При спазване на принципа, че сравнението между марките включва преценка за наличието на фонетично, визуално и смислово сходство, като преценката се основава на създаденото от тях цялостно впечатление, и при съобразяване техните отличителни и доминиращи елементи, в оспореното административно решение изложено, че в сравняваните марки не могат да се определят доминиращи елементи, тъй като същите са словни. Прието е, че отличителността на знаците се определя от словните елементи „К. SCHNULLER“ за атакуваната марка и „К.“ за по-ранната

Между сравняваните знаци е налице визуално сходство, което се дължи на съвпадението в отличителния словен елемент „К.“, който присъства както в по-ранната марка, така и в атакуваната марка. В случая по-ранната марка се съдържа изцяло в състава на атакуваната, като при това заема първо място в словосъчетанието „К. SCHNULLER“. В допълнение и двете марки са изписани с главни букви на латиница. Внесената известна разлика от думата „SCHNULLER“ като цяло няма способността да доведе до съществено различие между тях още повече, че заема втора позиция, след „К.“.

По отношение на фонетичния анализ е посочено, че атакуваната марка ще се произнесе като „К. Ш.“, а противопоставената като „К.“. Съпадението в звученето на думите „К-И-Н-Д-Е-Р“ води до извод за фонетично сходство между марките в конфликт, като присъствието на допълнителните звуци „Ш-Н-У-Л-Е-Р“ в атакуваната марка не влияе отрицателно върху този извод, предвид еднаквата дължина на думите „К.“ и „Ш.“, както и поради сходството, обусловено от съпадащите два крайни звука „ЕР“ между думите. Фонетичното сходство между марките се подсилва от еднаквото им начало, тъй като при словните елементи, първата част на думата е тази, която преимуществено привлича вниманието на потребителите и поради тази причина ще бъде по-ясно запомнена от останалата ѝ част. Отделно от това вторият словен елемент в състава на атакуваната марка е значително по-трудно произносим от първия, предвид струпването на буквите „S.“ в неговото начало, което представлява специфична комбинация от букви в немския език, при произнасянето, на които се чува звукът „Ш“. Това обуславя вероятност словният елемент „SCHNULLER“ да бъде произнесен неправилно и от своя страна, е допълнителна предпоставка акцентът при произнасянето да падне върху първия словен елемент - идентичен за сравняваните марки.

Прието е най-сетне, че е налице и семантично сходство, тъй като потребителите ще направят едни и същи асоциации с думата „К.“, която присъства в състава и на двете марки. В тази връзка е посочено, че в превод от немски език думата „К.“ означава „ДЕТСКИ“, което може да създаде в съзнанието на потребителите обща представа, свързана с „дете, детски“. Дори и да не могат да си я преведат точно и съответно да не

я възприемат с това значение, те най-вероятно ще я възприемат като сравнително позната, предвид това, че е една от най-разпространените немски думи, навлязла в българския език. Това не било вярно по отношение на „SCHNULLER“, която в превод от немски език означава „биберон“. Само много малък процент от българските потребители, притежаващи познания по немски език биха могли да я прочетат, разберат и преведат. В този смисъл за по-голямата част от релевантните български потребители тази дума ще бъде напълно непозната и няма да предизвика никакви асоциации.

При осъществяване преценката си за наличие на вероятност за объркване, органът се е позовал на предполагаемите очаквания на средния потребител, който е добре информиран, достатъчно наблюдателен и съобразителен при вземане на решение за покупка. Съобразил е, че стоките от клас 30 на процесната марка са идентични и сходни на тези от същия клас на по-ранната противопоставена марка, както и наличието на визуално, фонетично и смислово сходство, което е определил като такова от средна степен. Посочил е още, че в случая степента на внимание на средния потребител на сравняваните стоки от клас 30 може да се определи по-скоро като средна, предвид това, че тези стоки се купуват и употребяват ежедневно и при избора им обикновено не се подхожда с високо ниво на внимание. Отчел е, че потребителите, които имат утвърден вкус и специфични предпочитания към определена марка продукти, при избора си биха могли да подхождат с повече внимание.

Въз основа на изложеното е обусловен извод, че поради сходството на знаците и идентичността на техните стоки, може да се направи извод, че съществува вероятност за объркване на потребителите, с възможност за свързване на атакуваната с по-ранната марка, като не е изключена и вероятността за непряко объркване-объркване по отношение на произхода на сравняваните знаци. Последното се подкрепяло от данните за притежаваните от опонента марки, съдържащи елементът К. в съчетание с други думи, независимо дали тези марки са противопоставени като фамилия или не.

Приетото по делото заключение подкрепя изводите на административния орган, поради което е излишно да се преповтаря. Следва обаче да се посочи по-подробния анализ на думата „SCHNULLER“ при изследване на фонетичното и смислово сходство на сравняваните марки. Думата е характерна със средно по продължителност звучене на немски език, но тъй като марката е заявена за територията на РБългария, при преценката на фонетичното сходство трябва да се отчетат познанията на българския потребител на немски език. В тази връзка статистическите данни в материалите по делото сочат, че само 7 % от българските граждани са изучавали /или ползват/ немски език, поради което само незначителен брой потребители ще прочетат марката на немски език. По всяка вероятност масовите потребители ще я прочетат неправилно на латиница или изобщо няма да я прочетат, тъй като струпването на четири съгласни в началото на думата наистина е затрудняващо. По тази причина думата SCHNULLER при затруднение за прочитането ѝ би се възприела само чисто визуално от част от потребителите. Думата К. е от малкото популярни и познати думи от немския език за българския потребител със значение деца/детски. За средния масов потребител несъвпадащата дума SCHNULLER от заявената марка ще е дума без значение. А за голямата част на изучавалите/ползващите немски език тази дума, поради своята специфичност, може и да е неизвестна. Поради това, че средният

потребител не би разбрал значението на думата от немски език SCHNULLER, то потребителят няма да схване значението на марката K. SCHNULLER, със значението на „детски биберон“. В представата на потребителите марката K. SCHNULLER ще остане само със значението на първата разбираема дума от марката K., която е идентична с предходната марка. Дори в единичните случаи, в които думата SCHNULLER бъде разбрана от потребителя като „биберон“, то словосъчетанието „детски биберон“, не създава различна представа за нещо, което не е свързано с деца. Вещото лице сочи още, че по-ранната марка “K.”, според него е със средна отличителност, а не с ниска отличителна способност. Действително значението на думата е „деца, детски“ и може да бъде определено за целеви потребители. Същевременно стоките сладкарски и захарни изделия се купуват и консумират и от възрастни, а и не се продават на специализирани щандове за детски храни. В този смисъл според вещото лице марката K. не е определено за целевите потребители, а по-скоро една асоциативна марка. Асоциативните марки по принцип са с ниска отличителна способност. Във връзка с оспорването на заключението на вещото лице от жалбоподателя, следва да се посочи, че същото е необосновано. При изслушването му в о.с.з., вещото лице изрично подчерта, че асоциативните марки не следва да се възприемат автоматично като такива със слаба отличителна способност. Прагът на отличителност не може да е висок, но може да е среден, както е в случая. Категорията стоки на сравняваните марки спада към често и спонтанно пазаруваните стоки. При покупката им които степента на внимание на потребителя е средна, предвид честотата и това, че са хранителни стоки, а не категория скъпоструващи стоки, или такива при които се ползва консултант и др. Предпочитанията при покупката на сладкарски и захарни продукти не влияе особено на степента на внимание на потребителя. Тук е мястото да бъде посочено, че оспорването на заключението на вещото лице със съображенията в писмената защита от пълномощника на жалбоподателя, че релевантните потребители са децата, а те подхождат с по-висока степен на внимание, тъй като търсят конкретно изделие с присъщ да него вкус, също е необосновано. Не само, че не става ясно на какво почива това твърдение, но е и невярно. Потребители на сладкарски и захарни изделия са не само децата, но и възрастните, а освен това често изделията се купуват от родителите, дори и предназначени за децата. Самите деца като цяло пък ги „превличат „сладките неща“, а не конкретен сладкарски или захарен продукт, към който да проявяват повишено внимание. Още по-малко обосновано е твърдението за специфичен вкус на продуктите. Потребителите на сладкарски и захарни изделия за разлика от пушачите не са с трайно формирани навици към конкретен продукт, а и спецификите на „сладкарски и захарни изделия“ е извън дължимия анализ. Некоректно е и твърдението на пълномощника на жалбоподателя, че вещото лице приема висока степен на сходство между сравняваните марки. Вещото лице приема средна степен на сходство, а що се отнася до посочената от него в отговора на въпрос 5 в заключението съществуваща придобита засилена отличителност на по-ранната марка, същото поясни при изслушването му, че в случая този извод следва да отпадне. Този извод не е направен по отношение на всички релевантни за преценката фактори относно съществуващата вероятност от объркване. Присъщата и засилена отличителна способност на по-ранната марка /поради употребата ѝ, бел. на съдията/ не е изследвана в административното решение, поради което не следва да се включва и в заключението, въпреки че е ноторно известно, че марката „K.“ има придобита

отличителна способност. Вещото лице обаче е категорично, че отпадането на този фактор по никакъв начин не влияе спрямо направения от него извод за наличие на вероятност за объркване на потребителите.

При така направените уговорки, съдът кредитира заключението на вещото лице, като обосновано, компетентно и безпристрастно. Съдът приема за доказани и спорните между страните по делото две предпоставки от фактическия състав на чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО- сходство между марките в конфликт и вероятност за объркване на потребителите. Наличието на двойно кумулативно сходство-между стоките, от една страна и фонетичното, визуално, смислово и концептуално сходство, от друга страна-създава общо сходно впечатление и е в степен да обърка потребителите, да ги доведе до заблуда, включително с оглед вероятността да свържат сравняваните марки, като приемат, че идват от едно и също предприятие или от икономически свързани предприятия.

При така установените по делото факти, съдът намира жалбата за неоснователна, поради следните съображения:

Оспореният акт е издаден от компетентен орган. Спазени са предвидения от закона ред и форма. Р. е мотивирано, като фактическите основания, обективирани в него не се опровергават от доказателствата събрани във фазата на съдебното производство, а напротив-потвърждават се изцяло. Спазени са общите изисквания за форма и съдържание на -чл.59, ал.1 и ал.2 АПК, доколкото в чл.45 и чл.46 от ЗМГО не се съдържат специални такива. Решението е издадено при спазване на процедурата, разписана в ЗМГО, като релеватните факти са правилно установени и обосновани. Оспореното решение е материално законосъобразен акт- съответства на установеното по делото фактическо положение, а то субсумира приложеното от органа правно основание по чл.12, ал.1, т.2 от ЗМГО. Тази разпоредба забранява регистрация на марка, която поради нейната идентичност или сходство с по-ранна марка и идентичността или сходството на стоките или услугите на сравняваните марки, създава вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване с по-ранната марка. С оглед приетото за установено от съда от фактическа страна, осъществени са всички кумулативни предпоставки на чл.12, ал.1, т.2 от ЗМГО. Съществуващото фонетично визуално и смислово сходство с по-ранната марка, с оглед ефекта на възприемане на сравняваните марки в тяхната цялост, създава вероятност от объркване на потребителите, която вероятност включва възможност за свързване с противопоставената по-ранна марка. Потребителите могат да приемат, че стоките идват от едно и също предприятие или от икономически свързани предприятия.

Оспореният акт съответства и на целта на закона-защита съдържанието на изключителното право върху по-ранната марка чрез недопускането извличането на облага от нея, съотв.-да бъде намалена или увредена нейната известност и отличителен характер.

С оглед на изложеното неоснователната жалба следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.3 и ал.4 от АПК, правото на разноси е възникнало за ответника и ЗС. То е своевременно упражнено, като е поискано присъждането им преди приключване на устните състезания по делото-чл.81 ГПК, вр.чл.144 АПК.

Защитата на ответника е осъществена от юрисконсулт, чието възнаграждение при съобразяване с предмета на делото, реално осъществената защита и проведеното едно съдебно заседание съдът определя в размер на 150 лева, съгл. чл.24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Доказаните разноски на ЗС са в размер на 3400 лева- заплатено възнаграждение за защитата, осъществена от един адвокат. Възнаграждението надвишава значително нормативно определения минимален размер- чл.8, ал.3 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения, пълномощникът-адв. Д. не е упражнил правото на ЗС на писмен отговор по жалбата, не е депозирал писмена защита, участието му се изразява само в проведеното едно съдебно заседание по делото. При съобразяване с обстоятелства съдът намери възражението за прекомерност на жалбоподателя за основателно, поради което намалява възнаграждението до 1000 лева на основание чл.78, ал.5 ГПК, вр.чл.144 АПК и присъжда тази сума като разноски по делото на ЗС.

Мотивиран така и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.3 и ал.4 АПК, Административен съд-София град, II о., 23-ти състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Р. Т. С.А. /Rigo T. S.A./, със седалище и адрес на управление: Ру де Т. 6, EBBC, сграда Е, Зенингерберг 2633, Л. (6, Route de T., EBBC, В. Е, 2633 Senningerberg, L.), чрез процесуалния му представител-адв. И. К., срещу Решение № РС-358-[1]/22.12.2021 г. на председателя на Патентното ведомство на Република България, постановено по Жалба вх. № BG/N/2018/150801-[13]/ 16.12.2021 г. срещу Решение по Опозиция № 70106677/21.11.2018 г. срещу регистрацията на марка „K. SCHNULLER“ /словна/, вх. № 150801/23.05.2018 г.

ОСЪЖДА Р. Т. С.А. /Rigo T. S.A./, със седалище и адрес на управление: Ру де Т. 6, EBBC, сграда Е, Зенингерберг 2633, Л. (6, Route de T., EBBC, В. Е, 2633 Senningerberg, L.) да заплати на Патентното ведомство на Република България сумата в размер на 150 /сто и петдесет/ лева, разноски по делото.

ОСЪЖДА „Р. Т. С.А. /Rigo T. S.A./, със седалище и адрес на управление: Ру де Т. 6, EBBC, сграда Е, Зенингерберг 2633, Л. (6, Route de T., EBBC, В. Е, 2633 Senningerberg, L.) да заплати на FERRERO S.P.A. , с адрес: Piazzale P. Ferrero 1, 12051 Alba, Cuneo, Италия сумата в размер 1000 /хиляда/ лева, разноски по делото.

Решението може да бъде обжалвано в 14-дневен срок от съобщаването му пред Върховния административен съд.

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

СЪДИЯ: