

РЕШЕНИЕ

№ 2939

гр. София, 15.06.2020 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 18.05.2020 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **8794** по описа за **2019** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административно-процесуалния кодекс /АПК/, вр.чл. 49 от Закона за промишления дизайн /ЗПД/.

Образувано е по жалба на М. Ж. Н., в качеството ѝ на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място], чрез пълномощника ѝ-адв.А. К., срещу Решение №36/24.04.2019 г., издадено от председателя на Патентното ведомство, с което на основание чл. 45, ал. 2 и ал. 7 от ЗПД е отхвърлено искането на жалбоподателя в съдебното производство за заличаване на регистрацията на Промислен дизайн с рег. № 8612-0001 „КЪРПА”.

Наведените с жалбата основания за оспорване са за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила и противоречие с приложимите материалноправни норми-отменителни основания по чл.146, т.3 и т.4 АПК. Тяхното осъществяване е аргументирано с доводи за неправилна преценка на доказателствата по преписката. Жалбоподателят [фирма] бил регистриран през 2008 г. в ТР към АгВп и е един от наложилите се търговци на хавлиени кърпи на територията на Република България. [фирма] е маркопритежател на Национална фигуративната търговска марка с рег. № 67957/08.12.2008 г., публикувана в Официалния бюлетин № 05/2008 и № 02/2009 на ПВ. Марката е заявена на 27.03.2008 г. и е регистрирана на 08.12.2008 г. [фирма] има сключен лицензионен договор, за Търговската марка с рег. № 67957/08.12.2008 г., с дружеството [фирма]. Обратно на приетото от органа, конфликтните обекти на интелектуална собственост били идентични като правен

резултат, тъй като графично представяли рисунъка, формата, опаковката и цветовото съчетание на дадено изображение. Затова и информираният потребител щял да бъде заблуден относно произхода, т.е. за титуляра на правата на интелектуална собственост на двата противопоставени обекта и относно начина на тяхната търговска реализация, канали на разпространение и т.н. Атакуваният дизайн не бил нов и оригинален и следвало да бъде заличен чрез противопоставянето на по-ранния обект на закрила.

Писмен отговор по жалбата не е депозиран, нито от ответника, нито от заинтересованата страна /ЗС/ в съдебното производство- [фирма].

В о.с.з. пред АССГ жалбоподателят, чрез пълномощника си-адв. К., поддържа жалбата и моли за уважаването ѝ, както и за присъждането на разноските за съдебното производство, съгл. списъка по чл.80 ГПК, вр.чл.144 АПК. Съображения за основателността на жалбата излага в постъпилите по делото на 22.05.20 г. писмени бележки. В тях се преповтарят доводите от жалбата до съда. Допълнително се акцентира върху факта, че двата обекта на индустриална собственост са с еднакви форми правоъгълни хавлиени кърпи, с еднакви фигури-слънце. В изображенията на сравняваните обекти слънцата са обградени с еднакви фигури и орнаменти-правоъгълници със символи „В.“. Видно било и това, че слънцето в кърпата е с лъчи като листа и при двете изображения. Чрез промишления дизайн /ПД/, заявен и регистриран от ЗС в съдебното производство няколко години по-късно, след като е била заявена и регистрирана търговската марка /ТМ/ на жалбоподателя, целенасочено и умишлено се търсело отнемането на пазарен дял. Слънце с елементи „В.“ в дадената визия присъствали в много малко кърпи на българския пазар и това били именно изделията на двете дружества-жалбоподателя и ЗС в съдебното производство. Затова и неверен бил изводът на вещото лице /ВЛ/ по делото, че няма основание за заблуда на информирания потребител.

Ответникът, чрез процесуалния си представител-юрк.Ф., оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ, както и за присъждането на юрисконсултско възнаграждение. При условията на евентуалност, ако съдът намери жалбата за основателна, релевира възражение за прекомерност на заплатеното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение-чл.78, ал.5 ГПК, вр.чл.144 АПК. Съображения за неоснователността на жалбата излага в депозираната по делото на 28.05.20 г. писмена защита. В тях поддържа, че посоченото основание за заличаване на дизайн от националното право кореспондира с чл. 11, § 2, б. „а“ от Директива 98/71/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 13 октомври 1998 година относно правната защита на индустриални дизайни и чл. 25, § 1, б. „д“, в които се предвижда, че в дизайна следва да е използван отличителен знак и собственикът на знака да притежава по-ранно право да забрани използването му в дизайна. Съгласно практиката, проверката по това основание за заличаване се извършвала в съответствие със законодателството, уреждащо по-ранния отличителен знак. Затова приложението намират всички принципи и основни положения от марковата теория и практика във връзка с изследването на сходство между стоките, сходство между марките и вероятност за объркване. Оттук, атакуваният дизайн се разглежда и анализира като марка, а не обратното, каквито доводи излагал жалбоподателят, като изисквал изследване за новост и оригиналност на дизайна. Акцентира, че между сравняваните обекти липсва идентичност, която в марковото право се тълкува стриктно. Сравняваните знаци следва да съдържат абсолютно еднакви елементи, без никаква промяна или добавяне, или разликите да са толкова незначителни, че могат да останат незабелязани. В конкретния случай,

сравняваните марка и дизайн не били идентични, поради което релевантен е анализът за сходство. Аргументира, че доминиращият елемент в марката на жалбоподателя – централно разположено изображение на слънце с нарисувано лице и двете успоредни ивици от орнаменти, наподобяващи лабиринт – не се ползва с висока отличителност по отношение на стоките хавлиени кърпи. Ивиците, наподобяващи лабиринт имали чисто декоративен характер, като дори самият жалбоподател ги определял, като орнаменти „В.“, т.е. като наложени на пазара от други търговци. Визуалното сравнение установявало сходство в много ниска степен, смисловият анализ не сочел на сходство, а фонетичен анализ е невъзможен, тъй като сравняваните знаци са фигуративни. Установената идентичност на стоките, но при много ниска степен на сходство на сравняваните знаци, изключвал наличието на третия кумулативен елемент – съществуването на вероятност за объркване, преценена от позицията на предполагаемите очаквания на средния потребител, който е добре информиран, достатъчно наблюдателен и съобразителен при вземането на решение за покупка. Изложените във фактическата обстановка обстоятелства, че [фирма] е притежател на по-ранно заявена марка били взети предвид от административния орган, доколкото искането било прието за допустимо, като подадено от лице с правен интерес. Те обаче не обуславяли основателност на искането. Разликата във времето на заявяване на двата обекта на индустриална собственост и недоказаните твърдения, че юридическото лице [фирма] е регистрирало дизайна „целенасочено и умишлено, търсейки отнемане на пазарен дял“ нямали отношение към повдигнатото с искането правно основание по чл.29, ал.2, т.2 от ЗПД. За приложимостта на чл. 29, ал. 2, т. 2 от ЗПД от значение бил единствено обхвата на закрила, която е придобил маркопритежателят и доколко тя включва възможност да се забрани използването на дизайна. Неотнормисими били аргументите на жалбоподателя във връзка с новостта и оригиналността на дизайна, доколкото искането за заличаване не било основано на чл. 29, ал. 1, т. 1 във вр. с чл. 11, ал. 1 от ЗПД, а на чл. 29, ал. 2, т. 2 от ЗПД. За релевантното правно основание следвало да бъде преценена единствено закрилата, която е получил жалбоподателят.

ЗС, чрез пълномощника си-адв.Б., оспорва жалбата и моли за отхвърлянето ѝ, както и за присъждането на разноските за съдебното производство, за които представя списък по чл.80 ГПК, вр.чл.144 АПК.В депозирания по делото на 27.05.20 г. писмени бележки акцентира върху липсата на идентичност между сравняваните знаци, в който смисъл било и приетото по делото заключение по извършената СМЕ.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не дава заключение за законосъобразността на оспорения административен акт.

Административен съд-София град, след като обсъди релевантите 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 по делото няма спор между от фактическа страна, че жалбоподателят ЕТ „М.- М. Н. е търговец на хавлиени кърпи на територията на Република България.

[фирма] и е притежател на Националната фигуративна ТМ, с рег. № 67957/08.12.2008 г., заявена на 27.03.2008 г. и регистрирана на 08.12.2008 г.

ПД с рег. № 8612-0001 е заявен на 17.10.2017 г. като дизайн № 1 от множествена

заявка със заявка № 113096, която включва 14 дизайна. Той е регистриран на 05.01.2018 г. ПД е приложен към продукт „кърпа” и е представен в свидетелството за регистрация с цветно изображение.

Административното производство по издаване на оспореното решение е започнало с подаването на Искане с вх. 70101015/22.08.2018 г. от жалбоподателя в съдебното производство за заличаване на регистрацията на ПД, с рег. № 8612-0001 „КЪРПА”, с посочено в него основание-чл. 29, ал. 2, т. 2 от ЗПД, чрез представител по индустриални собственост. Искането е мотивирано с доводите, изложени и в жалбата до съда, като се твърди, че притежателят на ПД и ЗС по делото [фирма] целенасочено и умишлено го е регистрирал няколко години след като е била регистрирана ТМ, с цел отнемане на пазарен дял. Твърди се, че при сравнителен анализ между хавлиена кърпа включваща марката и процесния дизайн, ТМ и ПД са идентични, както и че информираният потребител би бил заблуден относно произхода тези продукти /хавлиени кърпи/ и относно титуляра на правата на двата противопоставими обекта на индустриална собственост.

В съответствие с чл. 45, ал. 1 от ЗПД, с уведомление от 29.08.2018, копие от искането и приложените към него доказателства са изпратени на притежателя на ПД, като му е указана възможността в законоустановения тримесечен срок да представи възражение. До изтичането му, както и след удължаването му на основание чл. 46 от ЗПД с три месеца, притежателят на ПД не е упражнил правото си на възражение.

За разглеждане на искането, със Заповед №420/27.08.2018 г. на председателя на ПВ е назначен състав от отдела по спорове, който включва трима държавни експерти и двама юристи, с което е спазено изискването на чл.41, ал.2, вр.41, ал.1, т.3 ЗПД.

Становището на отдела по спорове е за неоснователност на искането. Административният орган-ответник е възприел съображенията му по материалното съдържание на акта, като с оспореното пред съда решение е отхвърлил искането.

Приел е за установено, че кърпата, към която е приложен процесният ПД, е със стандартна за този вид изделия правоъгълна форма, като дължината ѝ е два пъти по-голяма от ширината. Външният вид на кърпата е определен от съчетанието между рисунък, орнаменти и цветово съчетание. /Изображението на ПД е показано в административното решение./ Кърпата е синя, с две ивици по ширина, разположени в горния и долния ѝ край, които са формирани от разположени един до друг еднакви орнаменти геометрични фигури. Всеки от тези орнаменти е изпълнен от няколко плътни, взаимноперпендикулярни отсечки и наподобява изображение на лабиринт. Централно, в средата на кърпата, има рисунък на слънце, оградено с вътрешна кръгла рамка и външна правоъгълна двойна рамка.

Марка с рег. № 67957, фигуративна, заявена на 27.03.2008 г., е регистрирана на 08.12.2008 г. за стоките „...кърпи, хавлии от текстил“ от клас 24 на МКСУ. В библиографската справка марката е представена с черно-бяло изображение /показано в административното решение/. Марката е формена като правоъгълник, в горния и долния край на който са оформени фигуративни елементи-еднакви ивици, формирани от взаимноперпендикулярни отсечки и наподобява лабиринт. Централно в правоъгълника е разположен фигуративен елемент-стилизирано изображение на слънце, оградено с две правоъгълни рамки-вътрешна и външна. В ъглите на външната рамка са разположени и други фигуративни елементи-четири стилизирани слънца, които са с идентична визия, като първото, но с по-малък размер.

При тези установявания ответният административен орган е обусловил изводи, че не е осъществен кумулативният фактически състав за заличаване на ПД по чл.29, ал.2, т.2 от ЗПД, който включва следните две предпоставки:

1. придобито право на индустриална собственост по друг закон, което се явява по-ранно право по отношение правото върху дизайна, чието заличаване се иска

и

2. наличие на основание да бъде забранено използването ПД на основание на по-ранното право на индустриални собственост.

Приел, че в случая първата предпоставка е налице и тя обуславя наличието на правния интерес от подаването на искането за заличаване.

По отношение на втората предпоставка, е изложил, че притежателят на по-ранната марка може да забрани използването на ПД, само ако същият представлява или включва знак, сходен или идентичен с по-ранната марка и ако този знак може да се възприеме като знак, с който са обозначени идентични или сходни стоки, с тези на марката, като при това е налице вероятност за объркване на потребителите за произхода на стоките.

Във връзка с втората предпоставка е осъществил анализ за:

а/ идентичност/сходство на стоките;

б/ идентичност/сходство на знаците в тяхната цялост, с оглед на визуалното, смислово и фонетично сходство между тях.

в/ вероятност за объркване на потребителите.

Въз основа на анализа е обусловил изводи, че е:

2а/ налице идентичност между стоките-кърпа, към който е приложен ПД и „кърпи, хавлии от текстил“ от клас 24, за които е регистрирана ТМ;

2б/ налице липса на идентичност между сравняваните знаци и много ниска степен на сходство помежду им в тяхната цялост, с оглед на визуалното и смисловото им сходство и при изключена възможност за фонетичното им сравняване, доколкото и двата знака са фигуративни;

2в/ Липса на вероятност потребителите да бъдат заблудени.

Изводът за много ниска степен на сходство е аргументиран с доводи, че и при двата знака доминиращ елемент се явява стилизираното изображение на слънце, разположено централно. Визията на двете слънца обаче е с различно въздействие върху потребителя, защото слънцето при ТМ изглежда „щастливо“, а при ПД слънцето е „сърдито“, силно стилизирано и поради силната стилизация можело да се възприеме още и като слънчогледова пита, поради което липсва визуално и семантично сходство между доминиращите елементи на знаците.

Изложено е, че съществуват и различия и в останалите фигуративни елементи на знаците, а именно:

- формата на вътрешната рамка при ТМ е правоъгълна, а при ПД- кръгла и ограждаща плътно доминиращия елемент;

- външната рамка при ТМ е единична, а при ПД е двойна;

- при ТМ има и други фигуративни елементи - четири малки слънца, които са разположени в ъглите на външната рамка, каквито при атакувания ПД липсват.

При наличието на различие, както в доминиращите, така и в останалите елементи, сравняваните знаци в тяхната цялост са с много ниска степен на сходство помежду си.

Липсата на вероятност потребителите да бъдат объркани е аргументирана с възможността за пряко визуално сравнение от релевантните потребители-средно

интелигентни и наблюдателни, предвид еднаквите места за продажба на сравняваните идентични стоки-магазини или щандове за хавлиени изделия, и едни и същи пътища за разпространение.

По делото е допуснато извършването на СМЕ, приетото заключение по която съвпада с изводите на административния орган и е ненужно да се преповтаря.

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

Жалбата е допустима, а разгледана по същество е неоснователна, по следните съображения:

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

Компетентността на органа произтича от чл.45, ал.7, вр.ал.2 ЗПД.

Спазена е установената форма и административнопроизводствените правила. Проведена е установената процедура по чл.42-чл.45 ЗПД- искането е разгледано от състав на отдела по спорове към ПВ, назначен със заповед на председателя на ПВ, който е изготвил становище по искането за заличаване в съотв. с чл.41, ал.3 ЗПД. Фактическите изводи на административния орган са обосновани и са резултат от осъществяване на дължимия релевантен анализ на сравняваните знаци. В хода на съдебното производство не бяха събрани други доказателства, които да разколебават фактическите изводи на органа. Напротив същите се подкрепят от приетото по делото заключение на ВЛ по извършената СМЕ.

Решението е постановено и при спазване на приложимите материалноправни норми, във връзка с което съдът сочи, че споделя изложените в мотивната част на оспореното административно решение съображения.

Допълнително излага следното:

1. Неотносимо е твърдението на жалбоподателя, че атакуваният ПД не е нов и оригинален.

Поискалият заличаването му-жалбоподателят по делото в случая- определя субективните и обективни предели на производството. В искането на маркопритежателя [фирма], подадено чрез представителя му по ИС, като правно основание за заличаването на процесния ПД е повдигнато единствено основанието по чл. 29, ал. 1, т. 2 от ЗПД. Съгласно посочената разпоредба, регистрацията се заличава по искане на всяко лице, когато дизайнът е изключен от закрила съгласно чл.11, ал.2- дизайн, който противоречи на общественения ред или на добрите нрави; дизайн, чиито особености са обусловени единствено от техническата функция на продукта; дизайн, чиито особености са обусловени от необходимостта продуктът, към който е включен или към който е приложен дизайнът, да бъде механически свързан или поставен във, около или срещу друг продукт така, че и двата продукта да изпълняват функциите си, с изключение на дизайн, чиято цел е да направи възможно мултиплицирано сглобяване или свързване на взаимно заменяеми продукти в модулна система.

С искането за заличаване не е реливирано основанието по чл.29, ал.1, т.1 ЗПД, съгласно който регистрацията се заличава по искане на всяко лице, когато дизайнът е регистриран в противоречие с чл. 3 или чл. 11, ал. 1. Именно в чл.11, ал.1 ЗПД е поставено изискването дизайнът да е нов и оригинален.

2. В случая в с въведеното от искателя основание по чл.29, ал.1, т.2 ЗПД е противопоставено по-ранното право върху ТМ, което налага изследване на обхвата на закрила, който е придобил притежателят на марката, и доколко същата предпоставя заличаване дизайна.

Съгласно легалната дефиниция в чл. 9 от ЗМГО, марката е знак, който е способен да отличава стоките или услугите на едно лице от тези на други лица и може да бъде представен по начин, който позволява ясно и точно да се определи предметът на закрилата, предоставена е регистрацията.

Съгласно чл. 13, ал.1 от ЗМГО /отм., но действал към момента на изд. на оспореното решение/, съдържанието на изключителното право върху марка включва правото на притежателя ѝ да забрани на трети лица без негово съгласие да използват в търговската дейност всеки знак за стоки и/или услуги, който: е идентичен на марката за стоки или услуги, идентични на тези, за които марката е регистрирана; /т.1/; поради неговата идентичност или сходство с марката и идентичността или сходството на стоките или услугите на марката и знака съществува вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване на знака с марката /т.2/; е идентичен или сходен на марката за стоки или услуги, които не са идентични или сходни на тези, за които марката е регистрирана, когато по-ранната марка се ползва с известност на територията на Република България и използването без основание на знака би довело до несправедливо облагодетелстване от отличителния характер или известността на по-ранната марка или би ги увредило /т.3/.

Действително посоченото основание за заличаване на дизайн кореспондира с чл. 11, § 2, б. „а“ от Директива 98/71/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 13 октомври 1998 година относно правната защита на индустриални дизайни и чл. 25, § 1, б. „д“, в които разпоредби е предвидено, че в дизайна следва да е използван отличителен знак и собственикът на знака да притежава по-ранно право да забрани използването му в дизайна. Съгласно практиката, проверката по това основание за заличаване се извършва в съответствие със законодателството, уреждащо по-ранния отличителен знак. В този смисъл съдът се съгласява с твърденията на ответника, че в случая са приложими всички принципи и основни положения от марковата теория и практика във връзка с изследването на сходство между стоките, сходство между марките и вероятност за объркване.

Следователно атакуваният дизайн следва да се разгледа и анализира като марка, а не обратното, каквито доводи излага жалбоподателят по делото като изисква изследване за новост и оригиналност на дизайна, съответно разглеждане на противопоставената марка като дизайн.

3. Без основание жалбоподателят поддържа, че сравняваните знаци са идентични. По делото е установено, че сравняваните знаци не съдържат абсолютно еднакви елементи, а разликите между тях, изложени по-горе, не са дотолкова незначителни, че да могат да останат незабелязани. Идентичността в марковото право, така както твърди и процесуалният представител на ответника, се тълкува стриктно. / В този смисъл: Решение на СЕС от 20/03/2003, C-291/00, A. et F., EU:C:2003:169, § 50-54/. Дължимият релевантен анализ между сравняваните обекти в случая е бил за сходство и

той е надлежно осъществен от административния орган. Сходството е анализирано на база отличителните и доминиращи елементи в сравняваните знаци, въз основа на визуално и смислово / при невъзможност за фонетично/ сравнение като е отчетено в какви елементи и до каква степен е налице съвпадение. Съобразена е степента на отличителност на общите елементи, като е отчетено, че колкото по-отличителен е общият елемент, толкова по-висока е степента на сходство във всеки аспект на сравнението, но когато общият елемент има ограничена отличителна способност, сходството се намалява и води до ниска степен на сходство на всички нива на сравнение. Съобразено е освен това, че ниската отличителност на даден елемент намалява доминиращия му характер, тъй като потребителите не го възприемат за съществен за цялостното впечатление .

В конкретния случай при разглеждането на знаците е установено, че в противопоставената марка визуално доминира централно разположеното изображение на слънце с нарисувано лице и двете успоредни ивици от орнаменти, наподобяващи лабиринт. В атакувания дизайн, съобразно големината и разположението си, също доминира централното изображение на стилизирано лице с листенца отстрани, които пресъздават слънце или слънчоглед, както и двете ивици по дължината на късите страни на правоъгълника. Слънцето действително, както твърди и процесуалният представител на ответника, не се ползва с висок отличителен характер по отношение на стоките хавлиени кърпи, тъй като поражда мисловни асоциации за хубаво време, море и плаж, съответно указва предназначението на стоките и се свързва с начина им на употреба. Освен това, то е често използван фигуративен елемент от много търговци, поради което има ниска способност да изпълнява основната функция на марката - да отличава стоките на конкретно лице от тези на останалите участници на пазара. От своя страна, ивиците, наподобяващи лабиринт, имат чисто декоративна функция и също така са обичайни елементи, поставяни върху хавлии. Факт е, че самият жалбоподател в жалбата до съда ги определя като „орнаменти-правоъгълници със символи „В.“ т.е. символи, които са наложени на пазара от други търговци. Като цяло, това са елементи, които потребителите ще възприемат като банални, поради което съвпадението в тях не може да ги насочи конкретно към притежателя на противопоставената по-ранна марка, за да объркат дизайна с марката. При визуалното сравнение на знаците се установява сходство в ниска степен, породено единствено от факта, че и марката, и дизайнът съдържат лице, за което може да се приеме, че пресъздава слънце, и допълнителни фигуративни елементи, образуващи квадрати и успоредни линии в двата външни края. Начинът, по който е изобразен всеки един от елементите, обаче е различен, като не е налице пълно съвпадение в нито един елемент. При марката лицето на слънцето е с по-близки до човешките черти и ясно разграничими плътни лъчи. Поставено е в квадратна рамка, образувана от малки квадратчета. Рамката с централното голямо слънце е заобиколена от четири по-малки слънца със същото изображение, поставени в ъглите на друга по- голяма рамка, която обгражда описаните елементи. Успоредните линии в горната и долната част се състоят от отделени един от друг правоъгълници, очертани с линия, завиваща спираловидно към центъра.

При дизайна чертите на „лицето“ са силно стилизирани и елементите покрай очертанието му приличат повече на листенца, отколкото на лъчи. Това изображение на слънце, слънчоглед или цвете е вписано в два концентрични кръга, съдържащи други елементи, наподобяващи зъбно колело. Цялостното централно изображение може да остави впечатлението за монета, която е поставена в квадрат, очертан от две непрекъсващи се линии с различни контури. Двете успоредни линии над и под долната част на квадрата са образувани от плътно прилепнели един до друг S-образни елементи. Разгледани поотделно, липсва съвпадение в изобразяването на елементите, а при разглеждането на знаците в цялост може да се приеме наличието на минимално сходство с оглед на подобното разположение на някои от елементите.

При смисловия анализ на знаците не се установява сходство, тъй като в марката ясно могат да бъдат установени изображения на слънца, докато в дизайна не може еднозначно да се определи дали стилизираното изображение с лице пресъздава слънце, слънчогледова пита или цвете. Дори да се приеме, че това е слънце, лицевите изражения в сравняваните знаци предават различни настроения - при марката е усмихнато слънце, а при дизайна - сърдито, което създава различни концептуални възприятия.

Предвид установената идентичност между стоките и много ниската степен на сходство между знаците, което сходство се дължи на изобразяването на обичайни фигури с ниска степен на присъща отличителност и при липса на пълно съвпадение на отделни елементи в сравняваните знаци, е осъществена дължимата преценка за наличието на третия кумулативен елемент - съществуването на вероятност за объркване на потребителите, като неговото наличие е отречено.

Изобразените обичайни фигури са елементи със слаба способност да породят връзка в съзнанието на потребителите с един конкретен търговец, поради което потребителите не биха приели, че кърпите с изображението на атакувания дизайн, произхождат именно от притежателя на по-ранната марка. От значение е и обстоятелството, че в пазарни условия потребителите закупуват стоките „кърпи, хавлии от текстил“, като имат пряк визуален контакт със знаците върху стоките. В този смисъл разликите в изобразяването на централно разположеното слънце или слънчоглед, липсата на останали слънца и оформянето на рамките би им направило впечатление. Тези разлики създават различно цялостно възприятие на сравняваните знаци и преодоляват възможността потребителите да повярват, че стоките имат общ търговски произход единствено въз основа на присъствието на „слънце“ и лабиринтни-орнаменти.

Релевантните стоки „кърпи, хавлии от текстил“ попадат в кръга продукти, които не се купуват ежедневно, тъй като се ползват за сравнително дълъг период от време. Отчитайки и ценовия клас, в който попадат, степента на внимание на потребителите би била между средна и ниска. Тази степен на внимание предполага те да не се фокусират върху елементи, които обичайно се срещат върху този тип стоки, и да забележат специфичните отличителни черти, които да им помогнат да запомнят стоката като такава на конкретен търговец.

С регистрацията на марката притежателят ѝ не е придобил изключително право върху „слънцето“ и орнаментите /лабиринти или тип „В.“, както той самият ги определя“ /, а закрила спрямо конкретна илюстрация на тези фигури, която в случая се различава от присъстващата в атакувания дизайн.

4. Във връзка с твърдението на жалбоподателя, че ЗС в съдебното производство умишлено и целенасочено е регистрирало ПД, с цел отнемането на пазарен дял, съдът намира за необходимо да изложи следното:

Чл.13, ал.1, т.3 ЗМГО /отм. 17.12.2019 г. / предвижда, че правото върху марка включва правото на притежателя ѝ да я използва, да се разпорежда с нея и да забрани на трети лица без негово съгласие да използват в търговската дейност знак, който е идентичен или сходен на марката за стоки или услуги, които не са идентични или сходни на тези, за които марката е регистрирана, когато по-ранната марка се ползва с известност на територията на Република България и използването без основание на знака би довело до несправедливо облагодетелстване от отличителния характер или известността на по-ранната марка или би ги увредило.

Така уреден фактическият състав по чл.13, ал.1, т.3 ЗМГО /отм./, в случая означава процесният ПД да включва знак, който е:

1/идентичен или сходен на марката на жалбоподателя /положителна предпоставка/

2/ за стоки и услуги, които не са идентични или сходни на тези, за които е регистрирана марката /отрицателна предпоставка/

3/ по-ранният обект на закрила-марката на жалбоподателя- да се ползва с известност на територията на страната

4/ използването на ПД без съгласието на маркопритежателя да води до:

- несправедливо облагодетелстване от отличителния характер или известността на марката или

- да уврежда от отличителния характер или известността на марката.

Предпоставките от 1/ до 4/ следва да са налице кумулативно.

В сега действащия ЗМГО, разпоредбата на чл.13, ал.1, т.3 предвижда, че „правото върху марка включва правото на притежателя ѝ да я използва, да се разпорежда с нея и да забрани на трети лица без негово съгласие да използват в търговската дейност всеки знак за стоки и/или услуги, който е идентичен или сходен на марката, независимо дали е използван за стоки или услуги, които са идентични, сходни или не на тези, за които марката е регистрирана, ако марката се ползва с известност на територията на Република България и използването без основание на знака би довело до несправедливо облагодетелстване от отличителния характер или известността на марката или би ги увредило.“

Съпоставянето на нормата на чл.13, ал.1, т.3 от ЗМГО /отм./ и сега действащият ЗМГО /Обн., ДВ, бр. 98 от 13.12.2019 г./ сочи, че обхватът на закрила е разширен, доколкото е отпаднала отрицателната предпоставка стоките и услугите на сравняваните знаци да не са идентични или сходни. Съдът споделя виждането, че на основание § 5, ал.2 ПЗР на ЗМГО, приложима е нормата на чл.13, ал.1, т.3 от сега действащия ЗМГО.

Както съдът обаче вече посочи, субективните и обективни предели на производството за заличаване се определят от искателя, и то не само чрез въведеното правно основание, а най-вече чрез въведените фактически основания, от които се извлича правото, чиято защита се търси чрез искането за заличаване. Нито в искането до ПВ, нито в жалбата до съда се съдържа позоваване на известност или репутация на марката на жалбоподателя. Твърдението, че дружеството е наложил се търговец на хавлиени кърпи не е равнозначно на твърдение за известност или репутация на марката, вследствие на използването ѝ. Още по-малко са ангажирани доказателства в административното или съдебното производство, насочени към установяването на факта, че марката на жалбоподателя се ползва с известност на територията на страната.

По тези съображения, съдът намира, че правилно в административното производство не е изследвано осъществяването на състава по чл.13, ал.1, т.3 ЗМГО /отм./, нито се налага изследването на същия по сега действащия ЗМГО.

5.Дори и да се приеме, че е налице възможност за свързване на двата сравнявани двата знака, предвид еднаквите начини на търговска реализация и канали на разпространение на идентичните стоки, то свързването не е самостоятелен фактически състав на объркването и не означава, че ако има свързване, винаги има и объркване по смисъла на чл.12, ал.1, т.2 от ЗМГО. Вярно е точно обратното-ако има объркване, има и свързване.

За да е налице вероятност за объркване-опасност потребителите да вярват, че стоките са на същия или на икономически свързани лица-трябва да са осъществени предпоставките, установени в чл.12, ал.1, т.2 от ЗМГО, с която се транспонира разпоредбата на чл.4, 1, б/ от ПЪРВА ДИРЕКТИВА НА СЪВЕТА от 21 декември 1988 година за сближаване на законодателствата на държавите-членки относно марките (89/104/ЕИО)- „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.“ Наличието на вероятност за объркване на потребителите по отношение на производствения произход на стоките е последица от това, че сравняваните знаци са сходни, а стоките на заявената марка-идентични или обърквашо сходни на стоките, за които е регистрирана по-ранната марка. Вероятността от объркване се увеличава, ако предходната марка притежава силна отличителност. В тези случаи репутацията, която притежава предходната марка, намалява ефекта от различията между марките. В решение по делото С. С-39/97 С., съдът е приел, че при преценката за наличие на вероятност от объркване трябва да се отчитат всички релевантни фактори, а именно сходството на стоките и услугите, сходството на марките, както и отличителния характер на предходните марки /параграфи 17-19/: „Преценката на вероятността от объркване включва взаимозависимостта между релевантните фактори и по-специално сходството между марките и между стоките или услугите. Съответно колкото по-малко е сходството между тези стоки и услуги, толкова по-голямо може да бъде сходството между марките и обратното. Взаимозависимостта на тези фактори е ясно изразена в

чл.10 на Директивата, където е посочено, че е крайно необходимо да се даде интерпретация на концепцията за сходство във връзка с вероятността от объркване, оценката на която зависи главно от разпознаваемостта на марката на пазара и на степента на сходство между марката и знака, и между означените стоки и услуги”. Нещо повече, съгласно преценката на съда колкото по-отличителна е по-ранната марка, толкова по-голям е рискът от объркване (...). Тъй като защитата на марката, съгласно чл. 4(1) (b) на Директивата зависи от наличието на вероятността за объркване, марките с по-силна отличителна способност, сами по себе си или поради репутацията, която имат на пазара, се ползват с по-широка защита от тези с по-малка отличителна способност”; Следователно за целите на чл. 4(1) (b) на Директивата, регистрацията на една марка може да бъде отказана независимо от по-ниската степен на сходство между стоките и услугите означени с нея, когато марките са силно сходни и по-ранната марка, и по-специално нейната репутация, е силно отличителна.

Като се отчете, че в случая стоките са идентични, но пък по-ранният знак-ТМ не е със силна отличителност, със статут на общоизвестна марка или марка, ползваща се с известност, както и релевантния кръг потребители, и по изложените съображения на адм. орган, не може да се приеме, че е налице вероятност за объркване на потребителите по отношение на произхода на стоките, представляващи видимият външен вид на продукта- кърпа, към който е приложен ПД и означени с ТМ на жалбоподателя- кърпи, хавлии от текстил“ от клас 24.

Липсват доказателства, че в съзнанието на българските потребители противопоставената по-ранна марка се възприема като „оригинал" и особено силно същата се асоциира с конкретни продукти-„кърпи, хавлии от текстил“ от клас 24, за които тя е регистрирана. Затова и процесният ПД не се основава на сходна асоциация, която да може да бъде възприета от релевантния кръг потребители като имитация или „me too“ вид продукт.

С оглед на изложените съображения и поради липсата на осъществени основания за оспорване по чл.146, т.3 и т.4 АПК и на други такива /чл.146, т.1, т.2 и т.5 от АПК/, установени от съда служебно /чл.168, ал.1 от АПК/, неоснователната жалба се отхвърля

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.3 и ал.4 от АПК, своевременно направените от ответника и ЗС искания за присъждане на разноски следва да бъдат уважени, като същите се възложат на жалбоподателя /чл.172а, т.7 АПК/, както следва:

- сумата в размер на 100 лева, представляваща възнаграждение за защита на ответника, осъществена от юрисконсулт-чл. 78, ал. 8 от ГПК, вр чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ, вр. чл.24 от Наредба за заплащането на правната помощ, субсидиарно приложими на основание преpraщаната норма на чл. 144 от АПК и ТР № 3/13.05.2010 г. по т.д. № 5/2009 на ВАС;

- сумата в размер на 650 лева, представляваща заплатено възнаграждение за защита на жалбоподателя, осъществена от един адвокат, която съдът присъжда, изцяло предвид липсата на възражение по чл.78, ал.5 ГПК, вр.чл.144 АПК, вр.чл.7, ал.1, т.4, вр.чл.8 (И.. – ДВ, бр. 28 от 2014 г.; изм. с Решение № 5419 на ВАС на РБ - бр. 45 от 2020 г., в сила от 15.05.2020 г.) от Наредба №№ 1 от

9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения.

Мотивиран така и на основание чл.172, ал.2, предл.5-то и чл.143, ал.3 АПК, Административен съд-София град, II о., 23-ти състав

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на М. Ж. Н., в качеството ѝ на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място], чрез пълномощника ѝ-адв.А. К., срещу Решение №36/24.04.2019 г., издадено от председателя на Патентното ведомство, с което на основание чл. 45, ал. 2 и ал. 7 от ЗПД е отхвърлено искането на жалбоподателя в съдебното производство за заличаване на регистрацията на Промислен дизайн с рег. № 8612-0001 „КЪРПА”.

ОСЪЖДА М. Ж. Н., в качеството ѝ на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място], да заплати на Патентното ведомство сумата в размер на 100 /сто/ лева, разноски за първоинстанционното съдебно производство.

ОСЪЖДА М. Ж. Н., в качеството ѝ на [фирма], ЕИК[ЕИК], със седалище и адрес на управление в [населено място], да заплати на [фирма], със седалище и адрес на управление в [населено място], [улица] сумата в размер на 650 /шестстотин 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: