

РЕШЕНИЕ

№ 2048

гр. София, 30.03.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 28 състав,
в публично заседание на 01.03.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антони Йорданов

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **3232** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и следващите от Административно процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 84, ал. 1 от Закона за марките и географските означения (ЗМГО).

Образувано е по жалба от "Победа" АД, срещу Решение № РС-19-1 от 31.01.2022г., издадено от председателя на Патентното ведомство, в частта, с която е оставена без уважение жалбата на "Победа" АД с вх. № ВГ/Н/2015/138643-/20//10.11.2020г., срещу решение по опозиция срещу регистрацията на марка с вх. № 138643 "ЗАКУСКА", словна, за изброените в решението заявени стоки от клас 30 на МКСУ и заявени услуги от клас 35 на МКСУ.

В жалбата са изложени съображения за незаконосъобразност на решението, като се иска неговата отмяна, както и връщане на делото на административния орган с указания за регистрация на марката. По същество твърденията са, че заявените стоки и услугите на конфликтните марки се припокриват частично. Сочи се още, че липсва идентичност между словната марка „ЗАХРУСКА“ и „ЗАКУСКА“, като марките се различават съществено визуално, фонетично и концептуално. Допълнително се сочи, че по силата на решение № 54-ОМ/06.02.2002г. марката ЗАКУСКА/ZAKUSKA се определя като ползваща се с известност от 01.01.2002г. по отношение на стоките „бисквити“ клас 30 от МКСУ, докато марката „захруска“ е била регистрирана преди 5 години. Освен това дружеството има регистрирани седем търговски марки, в които фигурира словният елемент „Закуска“. Поради тези съображения моли за отмяна на решението на председателя на ПВ. Претендират се

разноски, за което е представен списък по чл.80 от ГПК.

Ответникът – председателят на Патентното ведомство, чрез процесуалния си представител, оспорва жалбата и моли да се произнесе с решение, с което да я отхвърли. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение и прави възражение за прекомерност на претендираните разноски.

Заинтересованата страна – А. Ш. чрез процесуалните си представители, оспорва жалбата и моли съда да се произнесе с решение, с което да я отхвърли. По същество се твърди, че сходството между сравняваните знаци и по трите критерия – фонетичен, смислов и визуален се установява с прост преглед на материалите по делото. Знаците закуска и захруска звучат еднакво, имат сходно послание, визуално се различават с минимални знаци, които не са в началото и края на знака. Има идентичност или висока степен на сходство между стоките и услугите, за които атакуваната марка търси закрила, и за която по-ранните марки се ползват вече със защита. Установено бе, че степента на внимание на релевантните потребители на този вид стоки е ниска. Те не биха изследвали връзки в Търговски регистър между притежателя на една марка и други марки, за да правят асоциации помежду им. Сочат още, че придобита степен на отличителност на атакувана марка не е фигура, която съществува в материалния закон, а заявената марка не би могла да се ползва с придобита отличителност. Претендират разноски, сторени за изготвянето на допуснатата по делото експертиза.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства, прие следното от фактическа страна:

Оспорващият - „Победа“ АД е заявител на марка, с вх. № 168643 „ЗАКУСКА“, словна, за следните стоки и услуги от класове 16, 30 и 35 на МКСУ със заявление от 08.10.2015г.

На 14.05.2018г. от името на А. А. Ш. е постъпила опозиция вх. № 70094680 срещу регистрацията на марката, като основание на опозицията е разпоредбата на чл. 38б във вр. с чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО. Противопоставени са по-ранни регистрации на марки, както следва: ТМ с рег. № 82790 „ЗАХРУСКА“, словна; ТМ с рег. № 87737 „ЗАХРУСКА“, комбинирана и ТМ с рег. № 87738 „ЗАХРУСКА“, комбинирана - всички марки регистрирани за стоки от класове 29 и 30 и услуги от класове 35 и 39/.

С решение от 03.09.2020г. на основание чл. 57, ал. 9, т. 2 от ЗМГО опозицията е уважена за всички стоки от клас 30 и всички услуги от клас 35 на МКСУ, а по отношение на стоките от клас 16 на МКСУ подадената опозиция е оставена без уважение. Съставът по опозиции е приел, че процесната марка „ЗАКУСКА“ със своето значение пресъздава съществени особености от смисловото послание на по-ранните марки, като по този начин може да доведе до връзка в съзнанието на потребителите, относно идентификацията на търговски произход, както и до свързване между процесната марка и по-ранните марки. Поради това е направен извод, че е налице вероятност от объркване на потребителите по смисъла на чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО.

С Решение № РС-19-1 от 31.01.2022г. на Председателя на Патентното ведомство е прието, че жалбата е частично основателна, поради което е отменено решението от 03.09.2020г. на състав по опозиции в частта, с която регистрацията на марка с вх. № 138638 „ZAKUSKA“, словна е отказана за стоките „материали за пълнене на кренвирши“ от клас 30 на МКСУ и е върната заявката за продължаване на производството по нея. В останалата част жалбата е оставена без уважение.

При сравнението между заявената и противопоставените марки е направен извод, че между знаците е налице визуално сходство от ниска степен, фонетично сходство над средната степен и че съществува смислово сходство между марките. Прието е, че съществува вероятност от объркване на потребителите, тъй като е налице сходство на марките в степен около и над средната, комбинирано с наличието на идентични стоки и услуги на противопоставените марки.

За изясняване на спорните по делото обстоятелства са изслушани първоначална и допълнителна експертизи, които съдят кредитира изцяло. Според заключението на в.л. В. П. се установява следното :

Процесната марка, с вх. № 138643 „ЗАКУСКА", словна, е заявена на 08.10.2015 г. за всички стоки и услуги от клас 16, 30 и 35 на МКСУ.

По-ранната марка - словна „ЗАХРУСКА", с рег. № 82790, дата на заявяване 07.07.2010 г. и дата на регистрация 12.12.2012 г., регистрирана за стоки от класове 29 и 30, и услуги от класове 35 и 39 на Международната класификация на стоките и услугите (МКСУ), както следва:

клас 29: „месо, риба, птици и дивеч; месни екстракти; консервирани, замразени, сушени, варени и печени плодове и зеленчуци; желета, конфитюри и компоти; яйца; хранителни масла и мазнини."

клас 30: „кафе, чай, какао, захар, ориз, тапиока, саго, заместители на кафе; брашно и произведения от зърнени храни, хляб, сладкиши и захарни изделия, сладоледи; мед, меласа; мая, бакпулвер; сол, горчица; оцет, сосове (подправки); подправки; лед."

клас 35: „реклама; управление на търговски сделки; търговска администрация; административна дейност."

клас 39: „транспорт; опаковане и съхраняване на стоки; организиране на пътувания."

По-ранната марка – комбинирана „ЗАХРУСКА“ с рег. № 87737, с дата на заявяване 07.07.2010 г. и дата на регистрация 19.02.2014г., класове по В. класификация 27.05.04, 27.05.09, 27.05.15, регистрирана за стоки от класове 29 и 30, и услуги от класове 35 и 39 на МКСУ., както следва:

клас 29 „месо, риба, птици и дивеч; месни екстракти; консервирани, замразени, сушени, варени и печени плодове и зеленчуци; желета, конфитюри и компоти; яйца ."

клас 30: „кафе, чай, какао, захар, ориз, тапиока, са го, заместители на кафе; брашно, хляб, мед, меласа; мая, бакпулвер; сол, горчица; оцет, сосове (подправки); подправки; лед."

клас 35: „реклама; управление на търговски сделки; търговска администрация; административна дейност."

клас 39: „транспорт; опаковане и съхраняване на стоки; организиране на пътувания."

По-ранната марка - комбинирана „ЗАХРУСКА“ с рег. № 87738, с дата на заявяване 07.07.2010г. и дата на регистрация 19.02.2014г. за класове по В. класификация 27.05.02, 27.05.04, 27.05.10, регистрирана за стоки от класове 29 и 30, и услуги от класове 35 и 39 на МКСУ, както следва:

клас 29: „месо, риба, птици и дивеч; месни екстракти; консервирани, замразени, сушени, варени и печени плодове и зеленчуци; желета, конфитюри и компоти; яйца."

клас 30: „кафе, чай, какао, захар, ориз, тапиока, саго, заместители на кафе; брашно, хляб, мед, меласа; мая, бакпулвер; сол, горчица; оцет, сосове (подправки);

подправки; лед."

клас 35: „реклама; управление на търговски сделки; търговска администрация; административна дейност."

клас 39: „транспорт; опаковане и съхраняване на стоки; организиране на пътувания."

Процесната марка ВG вх. №138643 е словна и представлява думата „ЗАКУСКА", изписана с главни букви на кирилица.

По-ранната марка с №82790 е словна и се състои от думата „ЗАХРУСКА", изписана с букви на кирилица.

По-ранната марка – комбинирана „ЗАХРУСКА“, с рег. № 87737 се състои от думата „ЗАХРУСКА“, изписана с букви на кирилица. Словният елемент „ХРУС“ е изобразен със стилизиран удебелен жълт шрифт, ограден в кафяв кант, видимо поръсени с бели кристалчета и като цяло напомнящи за солети. Останалите словни елементи от думата ЗА КА са изписани със стандартен шрифт.

По-ранната марка, с № 87738 е комбинирана и се състои от думата „ЗАХРУСКА", изписана с букви на кирилица, със стилизиран удебелен жълт шрифт, ограден в кафяв кант, видимо поръсени с бели кристалчета и като цяло напомнящи за солети като словният елемент „ХРУС" е с по-голям размер от останалите букви от състава на думата. Във вътрешната част на буквата „Р" има изображение на звезда. Останалите словни елементи от думата ЗА КА са изписани с нестандартен шрифт, в тон със стилизирания удебелен жълт шрифт, ограден с кафяв кант. Думата е изписана под наклон.

Вещото лице дава заключение, че словните марки „ЗАКУСКА“ и „ЗАХРУСКА“ са визуално сходни, докато по отношение на комбинираните марки „ЗАХРУСКА“ №87737 и №87738 няма визуално сходство. Фонетичното сходство между процесните марки е в ниска степен и липсва смислово сходство, доколкото марките имат различно съдържание. Направен е извод, че процесната словна марка и сравняваната по-ранна словна марка са сходни в ниска степен като сходството е налице във визуално и фонетично отношение, определено от сходната дължина на думите и идентичността на 7 от 8 букви, разположени на идентично място. Ниската степен на сходство се определя от липсата на смислово сходство. Процесната словна марка и сравняваните по-ранни комбинирани марки като цяло не са сходни, поради липса на визуално и смислово сходство и много ниска степен на фонетично сходство.

По отношение на сходството и/или идентичността на стоките и услугите, обект на марките, съдебният експерт приема, че е налице идентичност и сходство при стоките пот клас 30 на МКСУ и идентични на услугите от клас 35, за които са защитени по-ранните марки с рег. №82790, №87737 и №87738, тъй като същите представляват обобщени категории услуги, включващи конкретно изброените услуги на процесната марка. Всички тези услуги са насочени към изпълнение на ежедневни операции и дейности, необходими на бизнеса за постигане на неговата търговска цел. При обосновката на идентичността на посочените услуги приложение намира принципа, според който тогава, когато атакуваните стоки или услуги са включени в по-широките понятия, с които са идентифицирани противопоставените такива и обратно, те се приемат за идентични, тъй като административният орган не може служебно да определя стоките или услугите, които се покриват от общите означения и класовете на процесния и по-ранните знаци.

По отношение на възможността за объркване на потребителите, вещото лице

дава заключение, че не е налице такава. Същото обосновава със степента на известност или признаване на спорната марка, продължителност, степен и географска област на публично представяне на марката, в това число рекламиране, разгласяване или излагане на панаири и/или изложби на стоките или услугите, за които се използва марката, данни за успешно прилагане на правото върху марката и стойност на марката, понижават вероятността от объркване.

От приетата по делото допълнителна съдебно-маркова експертиза се установява отново, че не съществува вероятност за объркване на потребителите и за стоките от заявения списък на процесната марка. В съдебно заседание вещото лице уточнява, че липсата на придобита повишена отличителност на по-ранните марки е сама по себе си предпоставка за значително намаляване на вероятността от объркване на потребителя.

Въз основа на така приетата фактическа обстановка, съдът прави следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима. Подадена е в законоустановения, преклузивен срок от активно легитимирано лице, с правен интерес да оспорва, насочена срещу административен акт, подлежащ на съдебен контрол.

Разгледана по същество е основателна.

Оспореният в настоящото производство акт попада в хипотезата на чл. 75, ал. 12 ЗМГО. Същото, се взема от председателя на ПВ или от оправомощен от него заместник-председател. Компетентността на издателя на процесното решение – председателя на ПВ, произтича от ЗМГО, поради което съдът намира, че решението не страда от порока по чл. 146, т. 1 АПК.

Решението е постановено в изискуемата се писмена форма и съдържа всички реквизити по чл. 59, ал. 2 АПК, - фактическите и правни основания за издаване на акта, както и мотивите на органа.

Съдът счита, че при постановяването му не са допуснати нарушения на административно-процесуалните правила, установени в чл.52-чл.58 ЗМГО, които да бъдат определени като съществени и които да мотивират неговата отмяна, което не се спори между страните. Спазена е специфичната процедура по опозицията, като след подаване на заявката за регистрация, заявката е публикувана в ДВ, като е дадена възможност на заинтересованите лица да подадат опозиция. Такава е подадена в срок, тя е съобщена на заявителя, извършена е размяната на книгата, след което е постановено решение по опозицията. Решението по опозицията е оспорено и съответно е постановено процесното решение.

По съответствието с материалния закон съдът съобрази следното:

Съгласно легалното определение на чл. 9 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 графично. Такива знаци могат да бъдат думи, включително имена на лица, букви, цифри, рисунки, фигури, формата на стоката или на нейната опаковка, комбинация от цветове, звукови знаци или всякакви комбинации от такива знаци. Правото на марка се придобива чрез регистрация, считано от датата на подаване на заявката. Регистрираната марка дава право на нейния притежател да се противопоставя на нейното нерегламентирано използване, да се противопоставя на регистрацията на марки, които са сходни или идентични с неговата марка. В процесния случай е подадена опозиция от притежател на по-ранни марки срещу регистрацията на марка по този закон – чл. 52 ЗМГО във вр. с чл. 12, ал. 1, т. 2 от

ЗМГО.

Съгласно чл. 52, ал. 1 във вр. с чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО, когато е подадена опозиция не се регистрира марка, 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.

За да се прецени приложима ли е тази разпоредба и съответно да се откаже регистрация на марка на това основание, е необходимо на първо място да се определи дали е налице идентичност или сходство между по - ранната марка и заявената за регистрация марка, като в тази връзка се сравнят – визуално, фонетично и смислово двете марки. На второ място е необходимо да се сравнят стоките и/или услугите, за които е регистрирана по - ранната марка и стоките и/или услугите, за които се иска регистрация на заявената марка и да се определи дали е налице идентичност или сходство между тях. На последно място и с оглед така направеното сравнение и ако е налице сходство, следва да се прецени дали съществува вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване на заявената за регистриране марка с по-ранната марка.

Съгласно 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 графично". Съгласно Методическите указания на Патентното ведомство за прилагане на чл. 11 и чл. 12 от ЗМГО, които са изготвени в съответствие с критериите за определяне на сходство на знаците, посочени в документа на ОХИМ – Guidelines, част С „Опозиция”, подчаст 2, раздел 2:С „Сходство на знаците”, анализът на сходството на марките включва преценка на тяхното визуално, фонетично и смислово сходство. Марките следва да се сравняват в цялост, като се отчита въздействието на отделните елементи.

Преценката на вероятността за объркване трябва да се извърши от гледна точка на предполагаемите очаквания на средния потребител, който е добре информиран, достатъчно наблюдателен и съобразителен при вземане на решение за покупка. За вероятността за объркване основно значение има впечатлението, което марките създават у потребителите, като се отчитат техните отличителни и доминиращи елементи. При анализа на вероятността за объркване се изследват и факторите: идентичност или сходство между марките и стоките или услугите, които са взаимнозависими - често ниската степен на сходство между стоките или услугите може да се компенсира от по-високата степен на сходство между марките и обратно; невъзможност за директно сравнение на марките. Затова потребителите се доверят на несъвършеното изображение, което са запазили в паметта си.

Административният орган е установил, че процесната марка и по-ранно регистрираните са сходни. Този извод обаче не се споделя от настоящият съдебен състав. Позовавайки се на приетите по делото СМЕ, съдът приема, че сходство между процесната марка с вх. № 138643 „ЗАКУСКА”, словна и по-ранните марки рег. №87737 и № 87738 „ЗАХРУСКА“-комбинирана липсва. Налице е съществена визуална разлика, определена от силно подчертания визуално елемент ХРУС, което определя липса на визуално сходство. По отношение на по-ранната марка №82790 „ЗАХРУСКА“ (словна) е налице визуално сходство, доколкото Думите са близки по дължина. Първата и последната срички са идентични. Налице е разлика в една сричка кус - хрус.

Фонетичното сходство съществува в много ниска степен, тъй като процесната и по-ранните марки имат фонетично идентични елементи, разположени на идентично място. В случая, сравняваните марки са изписани с букви на кирилица. Процесната марка ще бъде произнесена като „З-А-К-У-С-К-А“. По-ранните марки ще бъдат произнесени като „З-А-Х-Р-У-С-К-А“. Броят звуци в двете марки не е еднакъв - те споделят близък брой букви - 7 при процесна и 8 при по-ранните, предвид което сравняваните знаци са близки по дължина. Сравняваните марки споделят общо 6 букви в състава си – „З“ „А“ „У“ „С“ „К“ „А“, които са идентични, като освен това са разположени на идентични места в структурата на думите - „ЗА“ в началото и „УСКА“ в края на думите. Различие се наблюдава в средата на двата словни елемента, като в процесната марка се съдържа буквата „К“, а при по-ранните „ХР“.

По-ранните марки имат фонетично различен елемент - ХРУС, който се явява и отличителен елемент, поради стилизираното си и специфично изписване и представяне в комбинираните марки.

Сравняваните марки имат различно семантично съдържание, поради което не е налице смислово сходство. Два знака са сходни смислово, когато имат еднакво или аналогично семантично съдържание. „Семантично съдържание“ на марка е това, което тя извиква в съзнанието на потребителя. В конкретния случай, процесната марка „ЗАКУСКА“ има определен смисъл, известен и познат на потребителя - според българския тълковен речник: Първото хранене за деня сутрин или хапва не след обед; Малко ядене, хапване между основните хранения за подкрепяне; Храна, която се яде сутрин или между основните хранения; Тестени закуски. Дребни тестени изделия, обикновено топли, предназначени да се ядат сутрин или между основните хранения; Студени закуски. Студени сандвичи или мезета; студен бюфет.

Словната част на по-ранните марки, е по-скоро с фантазиен характер, тъй като в българския език не съществува дума „ЗАХРУСКА“ със самостоятелно значение.

Следователно, процесната словна марка и сравняваната по-ранна словна марка са сходни в ниска степен като сходството е налице във визуално и фонетично отношение, определено от сходната дължина на думите и идентичността на 7 от 8 букви, разположени на идентично място. Ниската степен на сходство се определя от липсата на смислово сходство. Поради това, съдът приема, че процесната словна марка и сравняваните по-ранни комбинирани марки като цяло не са сходни, поради липса на визуално и смислово сходство и много ниска степен на фонетично сходство.

По отношение на сходството и/или идентичност на стоките и услугите, в обхвата на регистрираните марки с № 82790, № 87737 и № 87738 и процесната марка вх. № 138643 „ЗАКУСКА“ съдът изцяло възприема заключението на СМЕ, а именно, че е налице идентичност на услугите по клас 35 от МКСУ и идентичност и сходство по отношение на стоките от клас 30. В случая, макар и неизчерпателно посочени, стоките и услугите в обхвата на регистрираните марки с № 82790, № 87737 и № 87738 обхващат и целия азбучен списък на стоките от клас 30 на МКСУ и услугите на клас 35 от МКСУ на заявената марка №138643.

Стоките и услугите са групирани в класове, съгласно Международната

класификация на стоките и услугите за регистрация на марки (МКСУ, Ницска класификация). Заглавията на класовете (хедингите) показват най-общо областта, към която принадлежат стоките и услугите. Принадлежността на стоките и услугите към един клас увеличава вероятността за наличие на идентичност или сходство между тях. Възможно е също така стоки и/или услуги от един клас да не са сходни помежду си и обратно, стоки и/или услуги от различни класове да са сходни едни на други.

Идентични са тези стоки/услуги, за които се използва една и съща терминология, или думите са синоними. Освен това в общия случай идентичност се установява и когато по-ранната марка включва обобщено понятие, което покрива стоките/услугите на по-късната марка. Ако стоките/услугите на по-късната марка са дадени с едно или повече обобщени понятия, а в по-ранната марка стоките/услугите са по-детайлирани, то също в общия случай се признава идентичност, като ако се ограничат стоките/услугите на по-късната марка се анализира за сходство.

Когато се оценява сходството между стоките/услугите на сравняваните марки, следва да се вземат предвид всички релевантни фактори. Тези фактори включват, тяхната природа, тяхното предназначение и начин на използване, както и дали те са конкурентни стоки или са допълващи стоки. Трайно установено в съдебната практика е разбирането, че изброяването на тези фактори не е изчерпателно, а само примерно, както и че не е необходимо всеки път всички те да бъдат приложими. Релевантна при оценяване на сходството е преценката кои в дадения случай са приложимите критерии и да не се ограничава до един от тях.

В преценката за наличие на идентичност или сходство между стоките на процесната и по-ранните марки са предвидени следните фактори: природа на стоката/услугата (състав, функционален принцип, вид, полезност и др.) от търговска гледна точка; цел на използване (предназначение): едни и същи или подобни ползватели; метод на използване; допълващи се стоки/услуги - това са тясно свързани стоки, като едната е съществена или значителна за използването на другата. Тази взаимовръзка между тях създава предпоставка, потребителите да достигнат до извод, че стоките са произведени от една и съща компания. В заключението на вещото лице е показано в табличен вид сходството/идентичността на стоките и услугите, като по отношение на тези, защитени с марки № 82790, № 87737 и № 87738 от клас 30 МКСУ е посочено, че обичайният произход на сравняваните стоки е сходен. Те споделят еднакво естество и предназначение, пазарна реализация и канали на дистрибуция. Всички заявени услуги на словната процесна марка са идентични на услугите от клас 35, за които са защитени по-ранните марки с рег. №82790, №87737 и №87738, тъй като същите представляват обобщени категории услуги, включващи конкретно изброените услуги на процесната марка. Всички тези услуги са насочени към изпълнение на ежедневни операции и дейности, необходими на бизнеса за постигане на неговата търговска цел.

По отношение на възможността за объркване на потребителите се взема под внимание територията, на която е защитена по-ранната марка: съответният кръг потребители винаги са потребителите на територията, където по-ранното

право се ползва със закрила. Следователно в конкретния случай, когато са налице по-ранни национални марки трябва да се вземат предвид потребителите в национален мащаб. Когато стоки и услуги са определени за идентични или сходни, вероятността от объркване винаги се оценява спрямо възприемането от страна на потребителите на стоките и услугите, които са били определени като такива. В конкретния случай, в зависимост от установените по-горе стоки и услуги, съответните потребители са широката общественост. Към съответните потребители винаги се включват както настоящите, така и потенциалните потребители, тоест потребителите, които понастоящем купуват стоките/услугите, или които е възможно да правят това в бъдеще. Следва да се има в предвид, че масовият потребител на съответните продукти се счита за достатъчно осведомен и достатъчно наблюдателен и съобразителен и че степента на внимание на съответните потребители може да варира в зависимост от категорията въпросни стоки или услуги. Дали степента на внимание ще бъде по-висока или по-ниска зависи, наред с другото, от естеството на съответните стоки и услуги и от познанията и опита на съответните потребители, както и от ангажираността им с покупката. Разглежданите стоки не са специализирани и скъпи, те са евтини стоки, закупувани ежедневно, най-често чрез импулсивна покупка, но въпреки това потребителите внимават, когато купуват съответната стока, тъй като става въпрос за хранителни продукти. Следователно степента на внимание на установените по-горе потребители на сравняваните стоки е средна и тази степен повишава вероятността от объркване по отношение на търговския произход на тези стоки. Заниженото внимание се свързва по-специално с обичайното поведение на купувачите. Решенията за закупуване в този случай се отнасят например до евтини стоки, закупувани ежедневно (каквито са процесите) (15/06/2010, T-547/08, Strumpf, EU:T:2010:235, §43). Самият факт, че съответните потребители купуват импулсивно някои стоки (напр. сладкиши), не означава, че вниманието им е по-ниско от средното (09/04/2014, T-623/11, Milanowek cream fudge, EU:T:2014:199, § 34). Цялостната преценка на вероятността за объркване изисква съпоставка на влиянието върху марката на различните фактори - каквито в случая са вниманието на потребителите и степента на сходство между стоките. Като се има предвид, че вероятността от объркване се увеличава при понижена степен на внимание от страна на съответните потребители, може да се констатира повишаване вероятността от объркване. Към тези фактори трябва да се прибави и степен на известност или признаване на марката, продължителност, степен и географска област на публично представяне на марката, в това число рекламиране, разгласяване или излагане на панаири и/или изложби на стоките или услугите, за които се използва марката, данни за успешно прилагане на правото върху марката и стойност на марката, понижават вероятността от объркване. От доказателствата по делото, в това число и т. 3 от СМЕ, е направен извод, че заявената марка с вх. № 138643 се ползва с известност. Налице в висок пазарен дял за периода 2017-2020г., като бисквити „ЗАКУСКА“ са на трето място в нетукваните /бели/ бисквити в страната, като в т. 2 други брандове се включват всички вносни нетунквани бисквити на пазара в България. В останалите 37 от общо 40 позиции, влезли в изследването нито

една не е с марка „Захруска“. Установено е още, че заявителят „Победа“ АД е правил ежегодни рекламни кампании, с цел увеличаване популярността на марката. С бисквити „Закуска“ са организирани множество игри, както за потребителите през различни канали, така и за магазините на дребно. „Победа“ АД чрез марката „Закуска“ е спонсор на А. театър, мини мис и мистър С. ленд, Бати Е., рожден ден на Т. център Б., Az-deteto.com, детско първенство по Карате киокушинкай - България. Ремонтирала е и украсявала множество детски градини с марката „Закуска“. Голяма част от автомобилния парк на дружеството е брандиран с марката „Закуска“. Марката присъства в абсолютно всички вериги в страната, като е добре представена в техните сайтове и брошури. В същото време бисквити „Закуска“ присъстват в множество интернет сайтове за продажба он-лайн, включително и такива, които предлагат в чужбина българска стока за българи. Марката е използвана и разпространявана от „Победа“ АД основно на българския пазар без прекъсване от 1987 г. до настоящия момент. Бисквитите с марка „Закуска“ се продават и в Г., Румъния, Ч., С., Гърция, У., Л., К., Великобритания, Х., Х. и Близкия изток, както и чрез множество български магазини в чужбина.

Обратното, по отношение на регистрираните марки №82790, №87737 и №87738 не се установява ползването на №87737 и №87738 „ЗАХРУСКА“ – (комбинирана), а по отношение на словна марка „Захруска“ рег. №82790 се установи използване на територията на България за сладки хранителни стоки от клас 30 по МКСУ от 14.12.2020г. От представените допълнителни доказателства и публично достъпните материали се установява разпространение на сладки хранителни стоки от клас 30 по МКСУ под словната марка „Захруска“ в 2 (два) сайта за онлайн продажби в страната и в електронния магазин на солети „Хрус-хрус“, както и рекламиране на същите стоки във Facebook - страницата на солети „Хрус-хрус“ и в LinkedIn - профила на MLIN - 97 Jsc. на Facebook - страницата на солети „Хрус-хрус“ е налична публикация от 25.10.2021г., според която „Вече официално можем да заявим, че най-новия и най- сладкия продукт от семейството на "Хрус-Хрус" може да бъде закупен от верига магазини #СВА в цялата страна", но липсват други данни за разпространението на продукта в други вериги в страната.

По делото липсват данни и такива не бяха предоставени от заинтересованата страна за придобит пазарен дял на трите по-ранни марки, за размера на направените инвестиции за популяризиране на тези марки (с изключение на споразумението за изработване на дизайна на опаковката), както и за приходите от продажби с оглед определяне стойността на марките.

Въз основа на горното се налага извода, че по отношение на спорните търговски марки не съществува вероятност за объркване на потребителите. Процесната словна марка „ЗАКУСКА“ и по-ранната словна марка „ЗАХРУСКА“ имат ниска степен на сходство, определена от визуално и фонетично сходство и липса на смислово сходство. Процесната словна марка ЗАКУСКА и по-ранните комбинирани марки със словна част ЗАХРУСКА имат фонетично сходство в ниска степен, и нямат визуално и смислово сходство. Заявените за регистрация стоки и услуги на процесната марка са идентични или сходни със стоките и услугите, за които са регистрирани по-ранни марки, но това не определя възможността за объркване на потребителите. Това е така предвид

степената на известност на заявената марка „ЗАКУСКА“ и липсата на такава на регистрираната марка „ЗАХРУСКА“.

Гореизложените съображения налагат извода за незаконосъобразност на Решение № РС-19-(01)/31.01.2022г. на Председателя на Патентното ведомство /ПВ/, в частта, в която оставя без уважение жалбата срещу решението от 03.09.2020г. на състав но опозиции, в частта, с която е оставена без уважение жалбата на "Победа" АД с вх. № ВГ/Н/2015/138643-/20//10.11.2020г. срещу решение по опозиция срещу регистрацията на марка с вх. № 138643 "ЗАКУСКА", словна, за изброените в решението заявени стоки от клас 30 на МКСУ и заявени услуги от клас 35 на МКСУ.

При този изход на делото и на основание чл.143, ал.3 от АПК, ответникът следва да бъде осъден да заплати на оспорващата страна строените по делото разноски. Същите следва да бат уважени в пълния размер от 4400 лева, съобразно представен списък по чл. 80 от ГПК на л. 878 от делото, от които 3600 лева по договор за правна защита и съдействие и 800 лева депозит за съдебна експертиза. Договорения и заплатен размер на адвокатското възнаграждение съответства на фактическата и правна сложност на делото и отговаря на изкисванията за справедливост и обоснованост по чл. 36 от Закона за адвокатурата, поради което възражението за прекомерност не се споделя от настоящия състав.

Така мотивиран, Административен съд София-град, II-ро отделение, 28 състав
РЕШИ

ОТМЕНЯ Решение № РС-19-1 от 31.01.2022г. на председателя на Патентното ведомство в ЧАСТТА, с която е оставена без уважение жалбата на "Победа" АД с вх. № ВГ/Н/2015/138643-/20//10.11.2020г. срещу решение по опозиция срещу регистрацията на марка с вх. № 138643 "ЗАКУСКА", словна, за изброените в решението заявени стоки от клас 30 на МКСУ и заявени услуги от клас 35 на МКСУ.

ВРЪЩА делото като преписка на Патентно ведомство на РБ за ново произнасяне съобразно мотивите по-горе, като съдът определя 3 месечен срок за това от влизане в сила съдебното решение.

ОСЪЖДА Патентно ведомство да заплати на "Победа" АД сумата от 4400 (четири хиляди и четиристотин) лева, представляваща направени разноски по делото.

Решението подлежи на оспорване с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14 дневен срок от получаване на съобщението, че е изготвено.

Препис от решението да се връчи на страните

СЪДИЯ: