

# РЕШЕНИЕ

№ 2954

гр. София, 07.05.2024 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 48 състав,**  
в публично заседание на 08.04.2024 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Калина Пецова**

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **1735** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Делото е образувано по жалба от „Никсен“ ООД със седалище [населено място], представлявано от управителя .Н. С. чрез пълномощник Д. Ц., адвокат от САК срещу Решение на Патетно ведомство от 13.12.2023г. на Председателя , с което по опозиция BG/ N /2021/162046-3/15.07.2021г. е постановен пълен отказ за регистрация на марка с вх. № 162046 „NIKSEN“, комбинирана.

Намират, че решението е незаконосъобразно като постановено в нарушение на материалноправните прилоими норми.

Намират, че не е налице изведената идентичност / сходство на по-ранната марка, по опозицията на която е образувано производството. По- ранната марка е словна, а заявената е комбинирана. Приемат, че словният елемент на двете марки е идентичен, но се сочи, че същит са от различен вид, поради което идентичността на словния елемент не води до извод за изентичност / сходство във висока степен на марките като цяло. Намира, че това е така, тъй като при сравняването на марките не е отчетено цялостното възприятие от страна на потребителите, респ. спецификите, които има комбинираната марка, която я прави отличителна спрямо по-ранно регистрираната такава.

Относно визуалното сходство на по-ранната марка заявява следното: Словният елемент в по-ранната марка е изписан в специфичен шрифт, като буквите N и Sca главни , а всички останали букви са малки. Първата част от словния елемент и втората част от словния елемент са представени графично на различно ниво. Поради описаната специфика, се създава общо впечатление за графично обединение на два

различни словни елемента, което създава определена степен на отличителност между сравняваните марки и по отношение на общия словен елемент.

Същото е с висока степен на стилизация, което в допълнение към начина на представяне на словния елемент увеличава общото впечатление за отличителност спрямо по-ранната марка. Намира извода на органа, че липсва висока степен на стилизация на шрифта, тъй като същият е ясно разпознаваем и четим, е неправилен. Ако използваният шрифт е напълно неразпознаваем или нечетим, то би довело до използване на словесен елемент, която е неясен графично или смислово е няма да изпълни основната функция на марката като такава.

Сочи още, че процесната марка съдържа няколко допълнителни образни елементи – две листа с овална форма в различен цвят, разпорожени непосредствено над последните две букви от словния елемент. Всяко от листата съдържа и допълнителен образен елемент. Цялостното графично изображение на марката е поставено в рамка, очертана с контур на бял фон. Въпреки, че декоративните елементи са сами по себе си неотличителни, същите в допълнение към графичното изображение на словния елемент допринасят за цялостното възприятие на марката и отличават сравняваните марки.

Относно семантичното сходство се сочи: Думата „NIKSEN“ няма собствено значение на български език, поради което семантичен анализ между двете марки не може да бъде направен. На холандски език означава „правене на нищо“, но същото може да бъде адресирано до ограничен кръг потребители, владеещи холандски език.

Счита, че дори и да се приеме, че има някакво семантично значение, то не може да доведе до директна или дори косвена връзка и асоциация по отношение на релевантния кръг потребители с продуктите от клас 5 от МКСУ.

По отношение на фонетичното сходство:

Намира, че не е налице висока степен на сходство, поради което не може да доведе до объркване у релевантния кръг потребители.

Предвид липсата на конкретно значение на думата на български език, е налице възможност за различно произнасяне, поради което не може да се приеме идентичност по отношение на този признак.

Относно сходството на стоките от клас 5 – фармацевтични препарати и хранителни добавки. По-ранната марка е регистрирана за следните стоки от този клас: диетични и хранителни добавки; хранителни добавки и диетични препарати; диетични добавки и диетични препарати, съдържащи С. масло; ароматизатори и пречистватели на въздух; лубликанти за интимни цели; нутрацевтични препарати за хора; билкови добавки.

При сравняване на стоките, за които е регистрирана предходната, съответно заявена процесната марка, е налице идентичност само по отношение на стоките: хранителни добавки от „Никсен“ и диетични и хранителни добавки, хранителни добавки и диетични препарати, диетични добавки и диетични препарати, съдържащи С. масло и билкови добавки, които са регистрирани от по-ранната марка.

По-ранната марка е регистрирана за стоките „фармацевтични препарати“, от което следва, че няма пълна идентичност относно стоките от клас 5 от МКСУ. Счита, че задълбочен анализ не е направен от органа в посочения смисъл.

Между стоките „фармацевтични препарати“ и „хранителни добавки“ не е налице идентичност, както е приел органът. Прието е, че са сходни, тъй като имат еднакво естество и предназначение, еднакъв потребителски кръг и канали за разпространение,

производители и доставчици. Както и, че двете групи стоки се предлагат в еднообразно дозирана форма и имат за цел постигане на цялостни ефект, който се цели с фармацевтичните продукти – възстановяване на здравето на болните.

Разграничава стоките „хранителни добавки“ и „фармацевтични продукти“.

Сочи, че дефиницията на „хранителни добавки“ е разписана в § 1, т.2 1 от ДР на Закона за храните. От тази дефиниция прави извод, че същите нямат за цел и не могат да имат лечебни функции, каквито обратно имат лекарствените продукти.

Същите подлежат на пускане на пазара след предварителна регистрация по определен ред в Българска агенция по безопасност на храните.

Позовава се и на дефиницията на чл. 3 от Закона за лекарствените продукти в хуманната медицина. За пускането на пазара на тези продукти е предвиден специален разрешителен режим, за разлика от регистрационния, предвиден за хранителни добавки.

Прави извод за приетото сходство по отношение на стоките, които не са взаимозаменяеми, нито допълващи се стоки.

Съгласно Методическите указания на Патентно ведомство по прилагане на чл. 11 и чл.12 от ЗМГО стоките са допълващи, когато едната е необходима или важна за използването на другата.

Позовава се на отлики и по отношение на начина на дистрибутиране на двата вида стоки.

Намира, че не са изследвани в процесното решение всички показатели за установяване на вероятността за объркване у потребителите.

По отношение на заявената марка не са изследвани всички релевантни критерии, а е доходено бланкетно.

Считат, че релевантният кръг потребители по отношение на фармацевтичните препарати е крайният /масов кръг потребители, който няма медицински или фармацевтични познания и професионална квалификация – лекар, фармацевт, медицински специалист и др. Счита, че това следва да се приложи по аналогия към хранителните добавки, тъй като няма пречка тези продукти да се изписват с рецепта на масовия потребител от професионални потребители.

Според практиката на СЕС, при фармацевтичните препарати степента на внимание е сравнително висока, особено при медицинските специалисти, които проявяват висока степен на внимание при изписване на медицински продукти. По отношение на крайните потребители се обръща внимание на факта дали даденият продукт изисква рецепта или не. В случаяето, когато фармацевтичният продукт се продава без рецепта се предполага, че потребителите са с по-високо внимание и степента на объркване е по-малка.

Прави се аналогия с хранителните добавки и се извежда извод за по-висока степен на внимание у потребителя при закупуване на двата вида стоки.

Намира, че дори да се приеме висока степен на сходство между двата вида стоки, именно то изисква и по-висока степен на внимание от страна на потребители.

В този смисъл, намира, че вероятността от объркване на потребителя, която е основен критерий по чл. 12 от ЗМГО, то вероятността за объркване е малка.

Намира, че не са представени и събрани достатъчно доказателства, които да доведат до разпознаваемост на по-ранната марка.

Молят за отмяна на решението и връщане на преписката на органа за ново произнасяне.

В проведеното съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. Ц., която поддържа жалбата на заявените основания. Не претендира разноски по делото.

Ответникът Председател на Патентно ведомство се представлява от юрк С. с редовно пълномощно, който моли жалбата да бъде оставена без уважение. Представя подробни писмени бележки в предоставения му срок.

Заинтересованите страни В. VALEN и N. PINTAR не изпращат представител и не ангажират становище по спора.

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

Жалбата е процесуално допустима като подадена в срок и от правнозаинтересована страна, за която е налице неблагоприятен акт.

Разгледана по същество, съдът приема жалбата за неоснователна.

За да се произнесе органът е приел следното:

Производството е във връзка с подадена опозиция от името на физически лица В. VALEN и N. PINTAR, X. чрез представителя на индустриална собственост С. И. С., която се основава на регистрацията на по-ранна марка на Европейския съюз с №[ЕИК] – Niksen, словна. По така направената опозиция е постановено Решение на състав по опозиции от 04.03.2022г., с което същата е уважена и е отказана изцяло регистрацията на процесната марк с № 162046/12.03.2021г. по отношение на всички стоки от клас 5, за които се търси закрила.

В производство по чл. 69, ал.1, т.3 от ЗМГО е постановено процесното решение на Председателя на Патентно ведомство, с което е отхвърлена жалбата на настоящия жалбоподател срещу решението на Състава по опозиции, с което е постановен пълен отказ на регистрацията на заявената марка.

На 15.07.2021 г. в Патентното ведомство е постъпила опозиция срещу регистрацията на процесната марка с вх. № 162046 „Niksen“, комбинирана. Опозицията е подадена от В. Valen и N. Pintar, X. на основание чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО и с нея се атакуват всички стоки, за които е заявена марката. Опонентът сочи марка на Европейския съюз с. №[ЕИК] - „Niksen“, словна, регистрирана за стоки и услуги от класове 5, 16 и 41 на МКСУ. Опозицията се основава на всички стоки от клас 5 на МКСУ, за което е регистрирана по-ранната марка. Предвид правното основание и правото върху марка, което противопоставя, излага съображения за наличието на висока степен на идентичност и сходство между стоките от клас 5 на МКСУ на марките в конфликт и висока степен на визуално и фонетично сходство на знаците и семантична идентичност за част от потребителите, при което формира извод за наличието на вероятност от объркване на потребителите.

Процесната марка с вх. № 162046 - „Niksen“ е комбинирана. Заявена е за регистрация на 12.03.2021 г. за стоките „фармацевтични препарати; хранителни добавки“ от клас 5 на МКСУ.

С опозицията като по-ранна марка е посочена марка на Европейския съюз с №[ЕИК] „Niksen“, словна, заявена на 09.08.2019 г. и регистрирана на 18.08.2020 г. за стоки и услуги от класове 5, 16 и 41 на МКСУ, като с опозицията са противопоставени стоките „диетични и хранителни добавки; хранителни добавки и диетични препарати; диетични добавки и диетични препарати, съдържащи С. масло; ароматизатори и пречистватели на въздуха; лубриканти за интимни цели; нутрацевтични препарати за хора; билкови добавки“ от клас 5 на МКСУ. Марката е със срок на закрила до 09.08.2029 г.

С оспорваното опозиционно решение от 04.03.2022 г., регистрацията на процесната марка с вх. № 162046 „Niksen“, комбинирана, е отказана за всички стоки, за които е заявена.

За да постанови това решение, опозиционният състав е установил сходство и идентичност между стоките от клас 5 на МКСУ на марките в конфликт. При анализа на знаците е формирал извод за наличие на висока степен на визуално сходство и фонетична идентичност. Извън сравнението на марките, съставът е дефинирал релевантния потребителски кръг като широк, включващ както масовия потребител, така и специалистите в областта, в резултат на което е определил, че степента на внимание ще варира от нормална до повишена, доколкото потребителите са склонни да извършват предварителни проучвания и консултации, тъй като изборът на тези стоки е свързан с тяхното здраве. Формирал е извод за наличие на вероятност за объркване на потребителите и възможност за свързване на атакуваната с по-ранната марка.

С оглед на изложеното е сметнал, че кумулативният фактически състав на чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО е изпълнен, съответно е приел, че опозицията срещу регистрацията на процесната марка е основателна, в резултат на което е постановил обжалваното решение за пълен отказ.

Обжалваното решение е издадено от компетентен орган, в съответната писмена форма, при спазване на приложимите административнопроизводствени правила и в съответствие с материалноправните разпоредби на закона. Мотивите за това са следните:

Правното основание, на което е повдигнат спора по опозицията срещу регистрацията на процесната марка, е чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО.

Член 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО забранява регистрацията на марка, идентична или сходна на по-ранна марка, ако стоките или услугите на марките са идентични или сходни, когато има вероятност за объркване на потребителите, включваща възможност за свързване с по-ранната марка, т.е. опасност потребителите да повярват, че стоките или услугите са с общ търговски произход.

От разпоредбата на чл. 12, ал. 1, т. 2 на ЗМГО следва, че относителното основание за отказ включва изпълнението на следните кумулативно изискуеми предпоставки:

- по-ранно право върху марка;
- идентичност или сходство на стоките и услугите;
- идентичност или сходство между атакуваната и по-ранната марка;
- вероятност за объркване на потребителите.

Следователно, съществуването на вероятност за объркване предполага изследване на идентичността или сходството на стоките или услугите на марките и на идентичността или сходството на самите марки.

Подалите опозицията имат по-ранно право на регистрирана марка. Сравнението между датата на заявяване на атакуваната марка - 12.03.2021 г. и датата на заявяване на противопоставената - 09.08.2019 г., показва че в полза на опонента е налице по-ранно право върху марка.

По отношение на идентичността или сходство на стоките и услугите:

Анализът на идентичността и/или сходството на стоките и услугите на атакуваната и по-ранната марка предполага отчитане на тяхното естество и предназначение, дали са

допълващи или конкуриращи се (удовлетворяват ли едни и същи или сходни потребности), релевантния кръг потребители и др.

Същият е извършен от гледна точка на стоките, на които се основава опозицията, а именно стоките от клас 5 на МКСУ „диетични и хранителни добавки; хранителни добавки и диетични препарати; диетични добавки и диетични препарати, съдържащи С. масло; ароматизатори и пречистватели на въздуха; лубриканти за интимни цели; нутрацевтични препарати за хора; билкови добавки.

Стоките, срещу които е подадена опозицията са „фармацевтични препарати; хранителни добавки " също от клас 5 на МКСУ.

В конкретния случай, анализът на стоките на сравняваните марки показва следното:

Стоките „хранителни добавки“ от клас 5 на МКСУ на процесната марка са идентични на стоките „хранителни добавки“ от същия клас на по-ранната марка, тъй като са посочени с идентични термини.

Стоките „хранителни добавки“ от клас 5 на МКСУ на атакуваната марка са идентични на стоките „диетични добавки и диетични препарати, съдържащи С. масло “ от същия клас на по-ранната марка, тъй като последните се отнасят като част към цяло спрямо стоките на атакуваната марка.

Стоките „фармацевтични препарати“ от клас 5 на МКСУ на заявената марка представляват вещества за лечение на или предпазване от здравословни проблеми. Като такива, те са сходни на стоките от същия клас на по-ранната марка „диетични и хранителни добавки; хранителни добавки и диетични препарати; диетични добавки и диетични препарати, съдържащи С. масло; нутрацевтични препарати за хора; билкови добавки “. Съгласно легалната дефиниция на „хранителни добавки“ (синоним на диетични добавки за хора) в т. 72, § 1 от Закона за храните: Хранителните добавки са храни, предназначени да допълнят нормалната диета и които представляват концентрирани източници на витамини и минерали или други вещества с хранителен или физиологичен ефект, използвани самостоятелно или в комбинация, които се пускат на пазара в дозирани форми, като капсули, таблетки, хапчета и други подобни, на прах, ампули с течност и други подобни течни или прахообразни форми, предназначени да бъдат приемани в предварително дозирани малки количества.

Видно от горесцитираната легална дефиниция на „хранителни добавки“, това са храни, концентриран източник на витамини, минерали и други вещества, които могат да имат физиологичен ефект. Това означава приемът им да има за цел контролирано въздействие върху физиологични функции върху човешкия организъм с оглед превенция, излекуване или възстановяване от заболяване, поради което естеството и предназначението им е сходно с това на фармацевтичните препарати.

С оглед на изложеното може да бъде направен извод за сходство на сравняваните стоки на марките в конфликт, поради еднаквото им естество и предназначение, еднаквият потребителски кръг и канали за разпространение, производители и доставчици. В допълнение, следва да

се отбележи и това, че сравняваните стоки се предлагат на пазара в еднообразна дозирана форма, а именно - капсули, таблетки, хапчета ампули с течност прахообразни форми и др. Поради факта, че приема на диетични храни и добавки е от значение за постигане на цялостния ефект, който се цели с приемането на фармацевтичните препарати, а именно възстановяването на здравето на болните, може да бъде направен извод, че между стоките в конфликт има връзка на допълване.

Предвид това, че в жалбата се оспорват мотивите на опозиционния състав относно наличието на сходство между стоките на атакуваната марка с тези на противопоставената и с оглед на значението на този елемент от състава на правното основание при преценката на вероятността за объркване, за пълнота на анализа е отбелязано, че изводът за идентичност и сходство между сравняваните стоки, формиран от състава по опозиции, е правилен и е споделен напълно от решаващия орган.

По отношение на идентичност или сходство между марките е прието:

Сравнението между марките включва преценка за наличието на фонетично, визуално и смислово сходство. Преценката на визуалното, фонетичното или смисловото сходство между съответните марки трябва да се основава на създаденото от тях цялостно впечатление, като се имат предвид по-специално техните отличителни и доминиращи елементи.

По-ранната марка е словна и е представена от елементът „Niksen“, изписан с първа главна и следващи малки букви на латиница.

Атакуваната марка е комбинирана и е представена от словния елемент „Niksen“, изписан с ръкописен шрифт и букви на латиница. Думата се възприема като разделена на две срички - „nik“ и „sen“, като първата е разположена малко по-високо от втората, но двете са свързани и долепени една до друга. Непосредствено над буквата „e“ са изобразени две стилизирани листа в светлосив и тъмносив цвят. Описаната композиция е оградена в правоъгълник, долната страна, на който е заоблена.

При по-ранната марка не може да бъде определен доминиращ елемент, предвид словния ѝ характер. Дефиниране на доминиращ елемент може да се направи само по отношение на атакуваната марка, при която ясно изпъква словният елемент в състава ѝ, предвид неговото представяне и големина. Отличителността на марките в конфликт се носи от словните им елементи, които в случая напълно съвпадат по между си.

При визуалното сравнение на марките се установява, че е налице пълно съвпадение на словните им елементи, съставени от една дума - „Niksen“. Въпреки изписването на словния елемент на атакуваната марка със стилизиран шрифт, той е ясно разпознаваем и четим, поради което не води до съществена отлика във визуален аспект. Елементите в състава на

процесната марка, които нямат еквивалент при по-ранната марка внасят известно различие, но не способстват за преодоляване на визуалното сходство между знаците, което предвид изложеното е от висока степен.

Атакуваната и по-ранната марка ще се произнесат по напълно идентичен начин като „Н-И-К-С-Е-Н“. Предвид наличието на пет напълно съвпадащи звука, респективно две срички, водещи до еднакво произношение на сравняваните знаци, може да бъде направен извод за фонетична идентичност на марките в конфликт.

Семантично, словният елемент „Niksen“ в състава на двете сравнявани марки е холандска дума, която според речниковото си значение се превежда като „правене на нищо“ или „бездействие“. Единствено за тези от потребителите, които имат познания по холандски език, ще съществува смислова идентичност при знаците. Предвид факта, че холандският език не е сред най-широко разпространените езици на територията на Република България, по-вероятно е словният елемент на знаците да бъде възприет като фантазиен.

Вероятността за объркване на потребителите се преценява общо въз основа на всички относими по конкретния случай фактори. При вероятността за объркване определяща роля играе впечатлението, което марките създават у потребителите. Отчита се принципът, че те възприемат марката в нейната цялост, а не като я разделят на отделните ѝ компоненти. Взима се предвид и фактът, че нивото на внимание на потребителите е в пряка зависимост от категорията на стоките или услугите, за които се отнасят сравняваните марки.

Преценката на вероятността за объркване трябва да се извърши от позицията на предполагаемите очаквания на средния потребител, който е добре информиран, достатъчно наблюдателен и съобразителен при вземане на решение за покупка.

В обобщение на сравнителния анализ за идентичност и сходство, следва, че между стоките от клас 5 на атакуваната и по-ранната марка съществува идентичност и сходство. Същите са насочени към широк спектър от потребители - както крайните потребители, така и професионалистите в областта, поради което степента на внимание може да варира от средна, характерна за средния потребител, който се счита за добре информиран, умерено наблюдателен и внимателен при избора си, до повишена, доколкото потребителите имат склонност да извършват предварителни проучвания, консултации, когато изборът на стоки е свързан с тяхното здраве и красота. Прието е, че анализът на знаците показва, че между тях е налице висока степен на визуално сходство и фонетична и смислова идентичност / при част от потребителите/, държащи се общия словен



елемент, носещ тяхната отличителност. Прието е, че процесната марка пресъздава изцяло по-ранната марка и въпреки наличието на стилизация на шрифта, същият е достатъчно разпознаваем и четлив, поради което не преодолява сходството между знаците.

Така мотивиран, органът е отхвърлил жалбата срещу решението на опозиционния състав и е потвърлил същото, с което е постановен пълен отказ за регистрация на марка №162046 „Niksen“, комбинирана.

Съгласно легалното определение, дадено в чл. 9, ал. 1 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 в Държавния регистър на марките по начин, който позволява ясно и точно да се определи предметът на закрилата, предоставена с регистрацията. Такива знаци могат да бъдат например: думи, включително имена на лица, букви, цифри, рисунки, фигури, формата на стоката или на нейната опаковка, цветове, звуци или всякакви комбинации от такива знаци.

С нормата на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО (отм.) е въведена относителна забрана за регистрация на марка при подадена опозиция по чл. 38б, когато поради нейната идентичност или сходство с по-ранен знак 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. Идентична е и нормата на чл. 12, ал. 1, т. 2 от действащия ЗМГО (ДВ, бр. 98/2019 г.). Определение за по-ранна марка е дадено в ал. 2 на чл. 12 от отменения и от действащия ЗМГО.

От анализа на цитираните норми следва извод, че в производството по опозиция е необходимо да бъде установено едновременно наличие на следните предпоставки: 1) по-ранно право върху марка по смисъла на чл. 12, ал. 2 ЗМГО; 2) идентичност или сходство на сравняваните знаци; 3) идентичност и/или сходство на стоките и/или услугите на заявената и на по-ранни марки; 4) идентичността или сходството на марките и съответно на стоките и/или услугите да създава вероятност за объркване на потребителите, включително за свързване с по-ранния знак. В случая не е спорно обстоятелството, че марката на Европейския съюз Niksen, словна, е по-ранна от процесната марка, по смисъла на чл. 12, ал. 2, т. 7 ЗМГО.

Спорен по делото е въпросът идентични/сходни ли са сравняваните знаци и заедно с това идентични и/или сходни ли са стоките и услугите за които е регистрирана по-ранната марка с тези за които е заявена процесната до степен на вероятност за объркване на потребителите, което включва възможност за свързване с по-ранната марка.

I. Относно сходството на марките:

Преценката за наличие или липса на сходство на сравняваните знаци следва да се извърши след съпоставка на тяхната визуална, фонетична и/или смислова близост и като се отчита въздействието на съществените елементи които придават отличителния характер на марките. В комбинирани марки съществен е словният елемент. Той влияе в най-голяма степен на съзнанието на потребителите, тъй като най-лесно се възприема и запомня. Фигуративните елементи и защитените цветове подсилват отличителния характер на марката, като създават у потребителя траен образ, който те свързват с определена стока или услуга. При сравняване на комбинирана със словна марка (каквато е настоящият случай) съпоставката за визуално, фонетично и смислово сходство се извършва между словните елементи. Това следва както от разширената защита на словните марки, които се смятат защитени във всички шрифтове, цветове и начини на изписване, така и от възможността за вариативно използване на комбинираната марка само чрез отличителните ѝ елементи – аргумент от чл. 21, ал. 3, т. 1 ЗМГО.

Съдът възприема заключението на органа за висока степен на визуално сходство между сравняваните знаци, поради наличие на пълно съвпадение на словните им елементи и липсата на отличителност на добавените фигури в комбинираната марка.

Според Насоките на Службата на Европейския съюз за интелектуална собственост, когато фигуративните марки със словни елементи и словни марки се сравняват визуално, от значение е дали знаците споделят значителен брой букви на една и съща позиция и дали словният елемент във фигуративния знак е силно стилизиран. Когато едни и същи букви имат една и съща последователност, както е в процесния случай, стилизацията трябва да бъде висока, за да се намери визуално различие. Обосновано е заключението на органа, че в настоящия случай стилизацията на словния елемент в атакуваната не е достатъчно отличителна така, че да способства за съществена разлика във визуален аспект. За горното от визуална страна способства и напълно еднаквият брой и вид букви, които са идентични и изписани с латински букви. Добавените фигури и рамка не отменят напълно еднаквият визуално текст, а могат да бъдат възприети като надграждане на визуализацията на по-ранната марка, т.е. да бъдат възприети като нейно лого.

Според т. 2.2.1. 1. от Методическите указания на ПВ за прилагане на чл. 11 и чл. 12 от ЗМГО (Методическите указания) оценката на фонетичното сходство се основава на звученето на марките, определено от дължината на думата, броя на сричките, броя на съпадащите звуци, взаимното разположение на еднакви или близки звуци или звукосъчетания,

характерни особености на еднакви части на думата, като се отчита началото на думата, типични окончания и типични звукосъчетания в средата на думата.

В случая двата знака са напълно идентични.

Относно смисловото сходство:

Отново се възприема тезата от решението, че частта от потребителите, които не знаят холандски език, ще възприемат словният знак фантазийно, поради което отново е налице висока степен на сходство, дори на идентичност. За знаещите холандски език, смисълът е идентичен.

II. Относно сходството на стоките и услугите:

Релевантни фактори при сравняване на стоките и/или услугите са тяхното естество, предназначение, фактът дали са допълващи се, или взаимозаменяеми, и др. (Решение на СЕС, С-39/97 "С. ?", § 23). При това идентични са стоките и/или услугите които са описани с еднакви термини или със синоними. Идентичност е налице и когато стоките/услугите на по-ранната марка са посочени чрез заглавието (хединга) на класа от Международната класификация или обобщена категория стоки/услуги, включваща конкретно посочени стоки/услуги на заявената марка от същия клас. Обратно, когато обект на закрила на по-ранния знак са точно посочени стоки/услуги, а заявените с процесната марка стоки/услуги са обозначени чрез заглавието на класа или обобщена категория, то идентичност ще е налице само по отношение на конкретната стока, а останалите заявени стоки/услуги следва да бъдат преценявани за степента на сходство.

За процесния случай – стоките „хранителни добавки“ от клас 5 на МКСУ са идентични.

Стоките „хранителни добавки“ от клас 5 на МКСУ на атакуваната марка са идентични и на стоките „ диетични добавки и диетични препарати, съдържащи С. масло от същия клас на по-ранната марка, тъй като последните се отнасят като частно към общо към регистрираните стоки на по-ранната марка.

Стоките „фармацевтични продукти“ от клас 5 на заявената марка представляват вещества за лечение или предпазване от здравословни проблеми, в който смисъл следва да се възприемат като сходни на стоките от същия клас на по-ранната марка – „диетични и хранителни добавки, хранителни добавки и диетични препарати, диетични добавки диетични препарати, съдържащи С. масло, нутрацевтични препарати за хора, билкови добавки“.

Хранителните добавки са дефинирани в §1, т. 72 от Закона за храните и представляват храни, концентриран източник на витамини, минерали и

други вещества, които целят определен физиологичен ефект. Смисълът е въздействие върху физиологията и като цяло – насоченост към поддържане, подобряване или превенция за здравето, поради което е налице сходство със стоките – фармацевтични препарати.

Не се споделя възражението в жалбата относно липса на каквото и да е сходство между стоките, цитирани по-горе, поради различното им дефиниране от различни закони, начин и режим на разпространение, регистрационен относно хранителните добавки и съответно – разрешителен по отношение на фармацевтичните продукти, като съображения затова съдът ще изложи при анализа на възможността за объркване на потребителите.

### III. Относно вероятността за объркване на потребителите

Вероятността за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване с по-ранната марка, е създаването на грешна представа за производителя или търговеца на стоките и/или услугите – т. е. опасност потребителите да вярват, че стоките и/или услугите са на същите или икономически свързани лица.

Преценката за вероятност от объркване включва относимите по конкретния случай фактори като: идентичност или степен на сходство на сравняваните знаци; степен на отличителност на по-ранната марка; степен на сходство на стоките и/или услугите; релевантен кръг потребители; начин на пазарна реализация; степен на разпознаваемост на марките на пазара. При общата преценка на вероятността от объркване следва да се вземе предвид средният потребител на съответната категория стоки, който се смята за сравнително добре информиран, умерено наблюдателен и внимателен при избора си на покупка, като не трябва да се забравя фактът, че нивото на внимание се променя в зависимост от съответната категория стоки и/или услуги. Според практиката на СЕС по отношение на фармацевтичните препарати степента на внимание на потребителите е сравнително висока, независимо дали се отпускат по лекарско предписание или не – от една страна медицинските специалисти и фармацевтите имат висока степен на внимание, когато предписват лекарствени продукти и от друга непрофесионалистите също проявяват по-висока степен на внимание, тъй като тези стоки влияят на здравословното им състояние.

Следователно, съдът споделя тезата както от жалбата, така и възприета от органа, че е налице релевантен кръг потребители, които са с висока степен на внимание при ползването и закупуването на стоки и от двете категории. Последното обаче не води до извода, направен в жалбата, че

последното би довело до отличаване на двата вида стоки, респ. марки. Стоките са насочени към широк кръг потребители, както крайните такива, така и фармацевти, които ги предлагат на пазара. Безспорно, не е налице идентичност при двата вида стоки, но е налице сходство, с оглед крайната цел, за която същите се употребяват.

В този смисъл, съответните режими за тяхното разпространение са ирелевантни, тъй като потребителите не са длъжни да знаят това. Същите ще ползват двата вида стоки със сходна цел – поддържане и възстановяване на здравословното си състояние. Разпространението им е идентично по отношение на крайния потребител. Съдът приема, че стоките могат да бъдат възприети като допълващи се, доколкото често хранителните добавки се предписват, съответно купуват за прием съвместно с фармацевтични продукти. Извън това, в жалбата се цитира режимът за разрешаване и разпространение на лекарствени продукти по смисъла на ЗЛПХМ, които не са идентични със стоките, за които се търси регистрация – фармацевтични препарати, които са с по-широко съдържание.

По изложените съображения, и като съобрази установената идентичност, съответно висока степен на сходство на заявената и по-ранната марка, съдът приема жалбата за неоснователна, поради което следва да я остави без уважение.

При този изход на спора, в полза на ответника следва да бъдат присъдени претендираните разноски, под формата на 200 лева юрисконсултско възнаграждение.

Воден от горното и на основание чл. 172 от АПК, съдът

**РЕШИ:**

ОТХВЪРЛЯ жалба от „Никсен“ ООД със седалище [населено място], представлявано от управителя .Н. С. чрез пълномощник Д. Ц., адвокат от САК срещу Решение на Патентно ведомство от 13.12.2023г. на Председателя , с което по опозиция BG/ N /2021/162046-3/15.07.2021г. е постановен пълен отказ за регистрация на марка с вх. № 162046 „NIKSEN“, комбинирана.

ОСЪЖДА „Никсен“ ООД да заплати в полза на Патентно ведомство сумата от 200 / двеста/ лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

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

Преписи от решението да се изпратят на страните.

**СЪДИЯ:**

