

РЕШЕНИЕ

№ 2779

гр. София, 26.04.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 48 състав,
в публично заседание на 28.03.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Калина Пецова

при участието на секретаря Евгения Стоичкова, като разгледа дело номер **8741** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на [фирма], чрез процесуалния си представител адв. Ж., срещу Решение № РС-208/1/ от 25.06.2021 г. на председателя на Патентно ведомство (ПВ). С оспорвания административен акт, на основание чл. 75, ал. 12 ЗМГО във вр. с чл. 75, ал. 10, т. 3 ЗМГО, е оставена без уважение жалбата на [фирма] срещу Решение от 18.11.2020 г. на състав по опозиции във връзка със заявка за регистрация на марка с вх. № 151687 И И. Б. П., комбинирана.

С жалбата се иска отмяна на оспореното решение и връщане на преписката на ПВ с указания за уважаване на опозицията, при следните съображения:

Намира решението за незаконосъобразно, поради нарушаване на процесуални правила, на материалноправни норми и несъответствие с целта на закона. Изяснява се, че от края на 2013 г. до сега жалбоподателят предлага три вида трайни колбаси с името „пръчици“ на пазара на местни продукти в България. За тези наименования то е регистрирало четири марки, всички относно стоки и услуги от класовете 29, 31 и 35 от Международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки (МКСУ). Тези марки са заявени през 2015 г. и са регистрирани през 2016 г. Допълва се, че през последните 8 години дружеството популяризира тези продукти с множество рекламни кампании, като е единствения производител, който прави и

телевизионна реклама на изключително висока стойност. На практика, благодарение на положените труд и капиталовложения, [фирма] е успяло да утвърди и наложи пръчиците от месо на пазара на България. Възразява срещу неправилната преценка на ПВ, че словният елемент „Б. пръчици“ е с допълваща функция и е описателен в сравнение с други елементи – стилизираната буква „И“ и думата „И.“, като сочи аргументи за неправилността. Соци още, че необосновано решаващият орган е преценил като описателен и с допълваща функция словния елемент „П. бирени“ в регистрираната марка „Б. П. Б.“. Приема се, че този словен елемент следва да се разглежда едновременно в своята цялост и като част от комбинираната марка. Счита се, че е налице висока степен на сходство между регистрираните марки и заявения знак. Посочени са аргументи, че е налице голяма степен на объркване при средностатистическия потребител, поради високата степен на отличителност на словните им елементи. Допълва се също, че регистрираните марки на жалбоподателя притежават и придобита отличителност, поради което вероятността от объркване на потребителите допълнително се повишава. Същите биха свързали продуктите, които биха се предлагали под заявения знак, с притежателя на регистрираните марки. По изложените съображения, намира решението за незаконосъобразно и моли за неговата отмяна. Претендира присъждане на направените в хода на производството разноски.

В проведено съдебно заседание, жалбоподателят, чрез процесуалния си представител, поддържа жалбата. Депозира подробни писмени бележки.

Ответникът – Председателят на Патентното ведомство на Република България, оспорва жалбата и моли съда да я остави без уважение. Чрез процесуалния си представител юр. В. поддържа, че Решение № РС-208/1/ от 25.06.2021 г. е законосъобразно и не са налице сочените основания за отмяна. Претендира да му бъдат присъдени разноски за юрисконсултско възнаграждение. Възразява за прекомерност на адвокатския хонорар.

Заинтересованата страна – [фирма], се представлява от адв. А., която оспорва жалбата и моли да бъде отхвърлена като неоснователна. Претендира направените разноски по делото.

Съдът, след като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, приема за установено от фактическа страна следното:

Не е спорно между страните и съдът приема за установено със събраните писмени доказателства, че жалбоподателят [фирма] е притежател на следните марки:

- 1) Марка с национална регистрация „Б. П. бирени“, комбинирана, рег. № 94083, заявена на 17.04.2015 г., регистрирана на 14.06.2016 г., със срок на закрила до 17.04.2025 г., за стоки и услуги от класовете 29, 31 и 35 от МКСУ;
- 2) Марка с национална регистрация „П. Б.“, словна, рег. № 93420, заявена на 20.03.2015 г., регистрирана на 18.04.2016 г., със срок на закрила до 20.03.2025 г., за стоки и услуги от класовете 29, 31 и 35 от МКСУ;
- 3) Марка с национална регистрация „Б. П. чорбаджийски“, комбинирана, рег. № 94084, заявена на 17.04.2015 г., регистрирана на 14.06.2016 г., със срок на закрила до 17.04.2025 г., за стоки и услуги от класовете 29, 31 и 35 от МКСУ;
- 4) Марка с национална регистрация „Б. П. луканкови“, комбинирана, рег. № 94085, заявена на 17.04.2015 г., регистрирана на 16.06.2016 г., със срок на закрила до 17.04.2025 г., за стоки и услуги от класовете 29, 31 и 35 от МКСУ.

Със заявление, вх. № 151687/02.08.2018 г. заинтересованата страна [фирма] е сезирала ПВ с искане да бъде регистрирана комбинирана марка „И. Б. П.“ за стоките и

услугите от класове 16, 29 и 40 от МКСУ. Срещу регистрацията на процесната марка, жалбоподателят [фирма] е подал опозиция с вх. № 70111020/24.01.2019 г., на основание чл. 38б, ал. 1, т. 1 във вр. с чл. 12, ал. 1, т. 1 ЗМГО (отм.). Опонентът е внесъл опозиция по отношение на всички заявени стоки от клас 29 и част от заявените услуги в клас 40 от МКСУ на заявката за регистрация, основавайки се на следните мотиви: Според него е налице визуално, фонетично и смислово сходство между по-ранната марка „Б. П. бирени“ и заявената марка, тъй като знаците съдържат общи отличителни и доминиращи елементи, а именно „пръчици“ и „бирени“. По отношение на сравнението на атакуваната марка спрямо останалите по-ранни марки той посочва, че то се дължи на общия словен елемент „пръчици“, изписан с ясни, главни, дебели печатни букви. Опонентът твърди, че е налице идентичност и сходство между заявените стоки и услуги от класове 29 и 40, и стоките от клас 29, за които ползват закрила по-ранните марки. Той посочва, че по-ранните марки образуват фамилия от марки и заключава, че е налице вероятност от объркване на потребителите, поради което моли да бъде отказана регистрацията на заявената марка.

В представения му срок, заинтересованата страна [фирма] е изразила становище по подадената опозиция.

На 18.11.2020 г. състав на Отдела по опозиция е приел Решение да остави без уважение опозицията по отношение на всички атакувани стоки и услуги. Това решение е оспорено от [фирма] (жалба с вх. № 151687-10/19.01.2021 г.) във връзка с което е образувано производство по раздел VIII, чл. 69 и сл. ЗМГО. Със Заповед № 3-94-/1/ от 22.01.2021 г. е определен състав от Отдела по спорове, който да разгледа и да се произнесе по жалбата. На основание чл. 69, ал. 3 ЗМГО съставът изразява Становище, че обжалваното решение от 18.11.2020 г. за отхвърляне на опозицията срещу регистрацията на марка с вх. № 151687 И И. Б. П., комбинирана, следва да бъде потвърдено.

Производството пред ПВ е приключило с издаване на оспореното Решение № РС-208/1/ от 25.06.2021 г. на председателя на ПВ. Органът е съобразил следното:

Сравнение на стоките: при анализа са взети предвид всички стоки от клас 29 и част от услугите от клас 40, а именно: „производство местни продукти; обработка на месо; производство на колбаси, замразяване на храни; консервиране на храни; опушване на храни; пресоване на плодове“, за които е подадена и съответно е отхвърлена опозицията и в жалбата се оспорва заключението на опозиционния състав. Посочено е, че жалбоподателят се е позовал само на стоките от клас 29, за които са регистрирани по-ранните марки, като обхвата на стоките е напълно идентичен за всички по-ранни марки.

Сравнение на знаците: фонетично, визуално и смислово сходство. Прието е, че процесната марка е комбинирана и представлява правоъгълник, разделен на две полета, като горното е в сив цвят, а долното в тъмно зелен цвят. В горното сиво поле се намира фигуративен елемент от три елипси, изпълнени в червен, бял и зелен цвят, и централно разположена главна буква „И“, която е в бял цвят, на фона на червената елипса. Непосредствено до елипсите е залепен фигуративния елемент ®, отново в зелен цвят и малки размери. Под елипсите е разположен словния елемент „И.“, изписан с масивни букви, в зелен цвят. В долното зелено поле е разположено словосъчетанието „Б. П.“, изписано с главни букви, в бял цвят.

Доминиращи и отличителни елементи при процесната марка са словните елементи „И“ и „И.“, тъй като заемат значителна площ в композицията, представени са на

светъл фон, като буквата „И“ е изпълнен в три контрастни цвята, които подпомагат нейното изпъкване. Словосъчетанието „Б. П.“ би се възприело като допълващ и описателен елемент за марката, т. к. представляват описване на продукти от клас 29 на МКСУ.

По - ранната марка с рег. № 93420 е словна и се състои от словните елементи „П. Б.“, изписани с главни букви на кирилица. Марката няма доминиращ елемент, тъй като се състои изключително от думите „П.“ и „Б.“. По - ранната марка с рег. № 94083 е комбинирана и представлява шестоъгълник, който наподобява етикет, ограден в златисто жълта рамка. В горната част е разположена златисто жълта елипса, която е част от цялостната рамка на изображението, като централно е позициониран словния елемент „Б.“, изписан с главни и удебелени червени букви. Буквата „О“ е силно стилизирана и наподобява на цифрата 6 и глава на вид животно с рога. Под него е разположен словния елемент „П.“, изписан с главни букви в тъмнокафяв цвят, а непосредствено под него е словния елемент „Б.“, изписан в сив цвят и главни букви, но по - тесни от словния елемент над него. Под словния елемент „Б.“ и най - отдолу в шестоъгълника, е разположено масивно изображение на 6 броя месни пръчици. Доминиращи елементи при по- ранната комбинирана марка е графичната композиция, включваща изображението на месни пръчици и разположените над него словни елементи „П.“ и „Б.“. Словният елемент „Б.“ би се възприел като допълващ и описателен елемент за марката. Отличителен елемент за знака е обособеното в горната му част и представено с най - ярък червен цвят в цялата композиция означение „Б.“ с разкрасена буква „О“. Визуалното сравнение на по - ранната словна марка „П. Б.“ с процесната марка „И И. Б. П.“ показва, че между тях е налице известно визуално сходство, доколкото споделят един и същи словен елемент „П.“. Но е видно, че между сравняваните знаци са налице и разлики, дължащи се останалите словни елементи на марките в конфликт, които са в състояние да разграничат категорично знаците във визуално отношение, поради което се установява визуално сходство в много ниска степен. По - ранната комбинирана марка с рег. № 94083 и заявената марка визуално съвпадат единствено по отношение на словните елементи „пръчици“ и „бирени“. Сравнени в цялост знаците въздействат основно чрез своето графично представяне, което в случая е различно. Разликите в графичното оформление на знаците се дължат на различната дължина и различното представяне на словните елементи, различни фигуративни елементи, различно цветово оформление, както и допълнително изображение на месни пръчици, което напълно липсва при процесната марка. Ето защо, независимо, че знаците съвпадат в словните си елементи „пръчици“ и „бирени“, те създават различно визуално въздействие, поради което не е налице визуално сходство между тях

Относно фонетичното сходство е изведено, че между марките има сходство, доколкото има еднакво звучене на словните елементи „пръчици“ и „бирени“, които при процесната и по-ранната комбинирана марка са с разместен словоред /по -ранната марка -- „пръчици бирени“, а при процесната -- „бирени пръчици“/. Всички останали словни елементи са абсолютно различни помежду си. Процесната марка съдържа елементите „И И.“, докато по - ранните марки съдържат елементите „Б.“.

От гледна точка на семантиката словните елементи „Б.“ от по - ранните марки възпроизвеждат наименованието на търговското дружество, доколкото при процесната марка също е възпроизведено името на търговското дружество „И.“. Останалите словни елементи „пръчици“ и „бирени“ са изцяло описателни по

отношение на марките в конфликт.

С оглед гореизложеното е обобщено, че независимо от включването на словените елементи в състава на сравняваните марки, които представляват описване на продукти от клас 29 на МКСУ, при разглеждането на сравняваните знаци в цялост, те имат различно смислово значение, тъй като съдържат различни имена на търговски дружества.

Вероятност за объркване: Прието е, че конфликтните стоки и услуги на сравняваните марки са хранителни продукти от класове 29 и 40, които са стоки и услуги за ежедневно потребление, на сравнително ниска цена, купуват се често, и обикновено при избора им не се прави консултация със специалист. Релевантният кръг потребители на конфликтните стоки се състои както от широк кръг действителни и потенциални потребители, така и от професионалисти, които се занимават с производството, продажбата и разпространението на съответните стоки. В допълнение, потребителите обикновено знаят какъв вид продукт от тях търсят и имат информация за продуктите и директен достъп до тях при избора им. Степента на внимание на посочените потребители е ниска до средна. Посочено е, че степента на отличителност на по - ранните марки е един от факторите, които също следва да се вземе предвид. Опонентът не е претендирал повишена отличителност на по - ранните марки, поради което настоящият анализ ще бъде извършен на база присъща отличителност. Елементите „Б. П.“, от които изцяло се състои по - ранната марка с рег. № 93420 и е отличителен и доминиращ в състава ѝ. Елементът „Б.“ е отличителен на по-ранните марки, не създава пряка или асоциативна връзка със стоките, за които марките са регистрирани, поради което в случая считаме, че те притежават присъща отличителност в нормална степен.

При извършения анализ за сходство между знаците бе установено, че между процесната марка и по - ранните комбинирани марки разглеждани в цялост, липсва сходство и независимо, че стоките им са идентични и сходни, едно от кумулативно изискуемите условия за прилагане на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО по отношение на тези марки не е изпълнено, а именно по - ранните комбинирани марки да са идентични или сходни на заявената.

От анализа на сравняваните стоки и услуги от класове 29 и 40 на процесната марка и по - ранните марки се установява, че същите са идентични и сходни с изключение на заявената услуга „консервиране на напитки“ на процесната марка, за която се установява липса на сходство със стоките на по - ранните марки. От своя страна между знаците на марките в конфликт е налице фонетично и визуално сходство, породено от сходните словни елементи „пръчици“ и „бирени“. Разликите между тях се изразяват в различните отличителни словни елементи „Б.“, „П. Б.“ и „И И.“, и цялостното цветово и композиционно оформление, поради което между знаците няма вероятност от пряко объркване. Следва да се вземе предвид, че в голямата част от случаите потребителят не би могъл да сравнява директно марките, а трябва да разчита на образа, който е съхранил в паметта си. Това, което потребителите могат да запомнят от атакуваната марка при нейното възприемане и възпроизвеждане е именно елементът „И И.“, който биха могли ясно да разграничат от отличителните за по - ранните марки елементи „Б.“ и „П. Б.“. Като цяло установените разлики между марките се запазват в паметта на средния потребител повече отколкото техните прилики. Ето защо релевантните потребители не могат да приемат, че горесцитираните стоки и услуги, означени с по - късната марка, произхождат от притежателя на по -

ранните марки или икономически свързано с него лице, което не изпълва концепцията за вероятност за объркване по отношение на търговския произход. Тези обстоятелства позволяват извод, че не е налице вероятност за объркване на потребителите по смисъла на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО по отношение на атакуваните стоки и услуги от класове 29 и 40 на МКСУ, за които е заявена процесната марка.

Така мотивиран, органът е оставил жалбата срещу Решение от 18.11.2020 г. на състав по опозиции без уважение.

За изясняване на делото от фактическа страна са приети две съдебно-маркови експертизи (СМЕ). Първата СМЕ е изготвена от вещото лице инж. Ш., която е установила следното: - Марка BGTM рег.№ 00093420 П. Б. – словна, визуално, фонетично и смислово е сходна в ниска степен много под средната на процесната марка, само защото съвпадат в един единствен елемент П., който общ елемент е разположен в по-ранната марка в началото, а при процесната марка в края на словосъчетанието и смислово е описателен по отношение на формата на стоките; - Марка BGTM рег.№ 00094083 Б. П. Б. - комбинирана, визуално, фонетично и смислово също е *сходни в ниска степен* само поради присъствието на словата П. Б./Б. П.. Марките имат обаче визуално напълно различна графична концепции - първата е затворен шестограмен контур, а процесната е отворен правоъгълник, имат различно дълги словни части. Цветовите решения са различни. По-ранната марка има фигуративен елемент - изображение на разпилени месни пръчици, каквото липсва при процесната марка. Графично надписите П. Б. и Б. П. са с различно разположение, като при по-ранната марка са на два реда, а подчертаните букви на първото слово и сивите букви на словото Б. създава впечатление за перспектива. При процесната марка двете думи са изписани на един ред и са в негатив. Тук само фонетичното сходство е по-високо, въпреки, че остава под средното, тъй като П. Б. и Б. П. се чуват ясно и в двата случая и са разположени в края, но при произнасяне водещи са имената на фирмите Б. и И.; - По-ранната марка BGTM рег. № 00094084 Б. П. Ч. – комбинирана, е *сходна в много ниска степен* на процесната марка - различни графични концепции, различни слова, различен смисъл. Словосъчетанието П. Ч. вещото лице е намерило за отличително и с различен смисъл от Б. П., което подчертава още повече разликите; - Марка BGTM рег.№ 00094085 Б. П. Л. – комбинирана, също е определена като *сходна в ниска степен* на процесната марка. Марките имат различни графични концепции, различни слова, различен смисъл. Споделят само словото П., което е асортимент по форма, а не отличителен знак по смисъл. По отношение вероятността от объркване на потребителите, експертът счита, че използваната на пазара серия от марки на жалбоподателя е с напълно различни отличителни елементи, като цяло концепцията за повтаряемост и неизменност се различава напълно от концепцията на процесната марка. Това напълно изключва възможността потребителите да приемат процесната марка като принадлежаща към серията марки за месни пръчици на жалбоподателя. При всички марки счита, че сходството между тях е много малко, дължи се на съвпадане в описателен елемент, то не е достатъчно, за да се формира еднакво цялостно впечатление. Счита, че не съществува вероятност объркване на потребителите нито директно, нито индиректно. Марките са толкова различни, че потребителите няма да ги

свържат с единен източник. На последно място е направен анализ на пазарното присъствие и пазарен дял, като е посочено, че няма приложени доказателства за пазарното присъствие поотделно на всяка една от марките, а са дадени само обобщени данни за стоките «луканкови пръчици», като е казано, че това понятие обхваща всички видове месни пръчици, предлагани от [фирма] само в един от документите. В СМЕ е коментирано, че пазарните параметри на П. Б./Б. П. се отнасят за първите тримесечия на 2020 и 2021 г. Техните стойности не могат да удостоверят пазарното присъствие на по-ранните марки като асортименти на месни продукти на пазара преди датата на заявяване на процесната марка 02.08.2018 г. Независимо от това, експертът е извлякъл информация за пазарното присъствие на жалбоподателя, като е посочил стойности на пазарния дял, степента на интензивност, географското разпространение, продължителност на използване, средствата, вложени в рекламни кампании, частта от потребителите, идентифициращи марките, средни цени на продуктите на [фирма].

Втората СМЕ е изготвена от вещото лице С. Д., която е установила следните релевантни за спора факти: 1. Стоките в клас 29 на процесната заявка на марка са частично идентични и с висока степен на сходство със стоките от същия клас при по-ранните регистрирани марки. Що се отнася до услугите в клас 40, срещу които е подадена опозиция, то същите са сходни в ниска степен със стоките, за които са регистрирани по-ранните марки предвид това, че се отнасят за преработка на хранителни стоки и производство на храни за консумация, т.е. могат да съвпадат производителите, които предлагат хранителни стоки и услуги за преработка на храни, могат да съвпадат по кръга потребителите и каналите за дистрибуция, т.е. да се предлагат на едни и същи места.; 2. Наличие на ниска степен на визуално, фонетично и смислово отношение между противопоставените марки, което се дължи на идентичен описателен елемент „пръчици“, в състава им. Тази ниска степен на сходство, дължаща се единствено на наличието на описателен елемент не е достатъчно и марките, разгледани в цялост създават различно впечатление у потребителите.; 3. Сравняваните марки се отнасят за хранителни стоки от клас 29 и услуги за преработка на храни от клас 40 на МКСУ, които са масов продукт, който се продава в неспециализирани магазини и е предназначен за ежедневна консумация. За целите на цялостната оценка, масовият потребител на съответните продукти се счита за достатъчно осведомен и достатъчно наблюдателен и съобразителен, че степента на внимание на съответните потребители може да варира в зависимост от категорията стоки. Обикновено наличието на повишено внимание се свързва със скъпи, потенциално опасни или сложни в техническо отношение стоки. Също така повишено внимание се появява, когато потребителите купуват продукти за консумация като храни и напитки и проявяват в значителна степен лоялност към марките – стоки, които харесват и предпочитат. В тази връзка вниманието на потребителите при закупуването на хранителни продукти може да се определи като такова над средното ниво.; 4. Идентичност и сходство на стоките, ниска степен на сходство между марките, което сходство се дължи единствено на съвпадение на неотличителни елементи, степента на внимание

на релевантния кръг потребители, което е над средното ниво при закупуването на хранителни продукти, както и принципът за сравнение на марки, при които общи са само неотличителни елементи, то всички тези фактори водят до извода за липса на вероятност от объркване.

При така установените факти, съдът приема от правна страна следното:

Жалбата е процесуално допустима. Насочена е срещу индивидуален административен акт, който подлежи на съдебен контрол за законосъобразност, съгласно изричната разпоредба на чл. 84, ал. 1 ЗМГО. Подадена е в преклузивния срок за оспорване от лице с правен интерес. Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Като взе предвид изложените от жалбоподателя оплаквания и извърши проверка на оспорения административен акт, на всички основания за законосъобразност, съдът достига до следните изводи:

Решение № РС-208/1/ от 25.06.2021 г. е постановено от компетентен орган, в кръга на правомощията му, съгласно чл. 75, ал. 12 ЗМГО.

Актът е в предписаната от закона форма и при издаването му не са допуснати съществени нарушения на административнопроцесуалните правила, установени в раздел VIII на ЗМГО (чл. 75, ал. 1 – ал. 10 ЗМГО), които да мотивират неговата отмяна. Съдът споделя разбирането, че нарушение на административнопроизводствените правила е съществено само тогава, когато е повлияло или е могло да повлияе върху крайното решение по същество на административния орган. Такива не са констатирани. На всяка от страните в производството е даден достатъчен и законоустановен срок да вземе становище по исканията и възраженията на другата страна, а в тяхната съвкупност са обсъдени от административния орган в процесното решение.

Съдът намира, че оспорваното Решение е постановено и в съответствие с материалноправните норми и с целта на закона.

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. Разпоредбата на чл. 52, ал. 1 ЗМГО допуска за притежателите на по-ранно право върху марка, възможността да подадат на основание чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО опозиция срещу регистрацията на знак, който е с по-късна дата на заявяване или приоритет. Според нормата на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО при 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.

Разпоредбата на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО предполага да са налице следните предпоставки: 1. по-ранно право върху марка по смисъла на чл. 12, ал. 2 ЗМГО; 2. идентичност или сходство на стоките или услугите; 3. идентичност или сходство между атакуваната и по-ранната марка; 4. вероятност от

объркване на потребителите. Преценката за реално използване се подчинява на принципа, че използването на марките трябва да бъде осъществявано на територията, за която са регистрирани. Доказателствата за използване трябва да съдържат дънни относно мястото, времето, степента и естеството на използване на марките за съответните стоки и услуги.

На първо място, правилно е установено пред ПВ, а и не се оспорва, че регистрираните марки с рег. № 93420, № 94083, № 94084 и № 94085 са по-ранни от процесната марка с вх. № 151687 И И. Б. П., комбинирана, по смисъла на чл. 12, ал. 2, т. 1 ЗМГО.

На следващо място, следва да бъде извършен анализ за идентичност/сходство на стоките от клас 29 и част от услугите от клас 40 МКСУ. Сходството на стоките и/или услугите не зависи от точно определен, фиксиран брой фактори и критерии, които да притежават еднаква значимост при всички разглеждани казуси. Релевантни фактори при сравняване на стоките и/или услугите са тяхното естество, предназначение, фактът дали са допълващи се, или взаимозаменяеми, и др. (Решение Съда на Европейския съюз (СЕС), С-39/97 „С.“, параграф 23). Подадената опозиция срещу процесната марка е насочена срещу всички стоки от клас 29 на процесната заявка за марка „И И. Б. П.“ - комбинирана, с Вх. № 151687/02.08.2018 г. и срещу част от услугите в клас 40, а именно: „производство местни продукти; обработка на месо; производство на колбаси, замразяване на храни; консервиране на храни; опушване на храни; пресоване на плодове“. Стоките в клас 29 на процесната заявка на марка са частично идентични и с висока степен на сходство със стоките от същия клас при по-ранните регистрирани марки. Що се отнася до услугите в клас 40, срещу които е подадена опозиция, то същите са сходни в ниска степен със стоките, за които са регистрирани по-ранните марки предвид това, че се отнасят за преработка на хранителни стоки и производство на храни за консумация, т.е. могат да съвпадат производителите, които предлагат хранителни стоки и услуги за преработка на храни, могат да съвпадат по кръга потребителите и каналите за дистрибуция, т.е. да се предлагат на едни и същи места.

По отношение сравнението на регистрираните стоки и услуги, съдът приема извода на органа, че сравняваните стоки и услуги от класове 29 и 40 МКСУ на процесната марка и по-ранните марки – същите са идентични и сходни, с изключение на заявената услуга „консервиране на напитки“ на процесната марка, за която се установи липса на сходство със стоките на по-ранните марки.

На трето място, преценката за наличие или липсата на сходство на сравняваните марки следва да се извърши след съпоставка на тяхната визуална, фонетична или смислова близост. Настоящият съдебен състав приема, че противопоставените марки са с ниска степен на визуално, фонетично и смислово отношение, което се дължи на наличието на идентичен описателен елемент „пръчици“ в състава им. Тази ниска степен на сходство, дължаща се единствено на наличието на описателен елемент не е достатъчно и марките, разгледани в цялост създават различно впечатление у потребителите, поради следното:

Процесната марка „И И. Б. П.“ – комбинирана, се състои от правоъгълник

разделен на две основни част - в горната част представляваща бял (или сивкав) правоъгълник, са разположени фигуративно и словни елементи, както следва - стилизирано изображение на буквата „И“, разположена в червен овал и ограждащ ги бял и зелен овал, под това изображение е разположен словен елемент „И.“, изписан с главни букви в зелен цвят; под белия правоъгълник е разположен по-малък по размер зелен правоъгълник, в който с главни букви в бял цвят са изписани словните елементи „Б. П.“.

В състава на процесната марка фигуративният елемент с изображението на буквата „И“ в овал и словният елемент „И.“ под него са тези, които предвид графичното си представяне и липсата на конкретно смислово значение ще изпълняват ролята на доминиращ и отличителен елемент. Поставянето на овала в центъра на знака, където заема повече от половината от цялата композиция на марката, както и оформянето му в комбинация от червен, бял и зелен цвят обуславя графично цялостното общо впечатление на марката, съответно това е доминиращ елемент в състава на марката. Този е също и отличителният елемент в състава на марката предвид факта, че словният елемент „И.“ няма конкретно смислово значение, това е измислена, несъществуваща дума, т.е. този елемент ще отличава (ще разграничава) стоките на един производител от тези на друг, каквато е функцията на една марка.

Словните елементи „Б.“ и „П.“, разположени в долната част на марката с бял цвят върху зелен фон, разгледани в контекста на стоките, за които се отнася марката, а именно хранителни стоки в клас 29, ще бъдат възприемани като допълващ или описателен елемент по отношение на продуктите, означени с марката, предвид посочените по-долу аргументи - значение на думите, използвани словосъчетания и др.:

- Предвид значението на думата „бирен“ като прилагателно от българския език в смисъл, който се отнася до бира. *Б. фабрика. Б. чаша. Б. мая;*

- Предвид значението на думата „пръчица“, която ще се възприеме като умалително съществително от думата „пръчка“ - 1. Отрязано (тънко и право) клонче от дърво или храст. *Върбова пръчка. Лозова пръчка, Бия с пръчка. 2. Подобно по форма и размери изделие от метал, пластмаса и др. Клетка от метални пръчки. Захарна пръчка.;*

- Предвид използването на различни словосъчетания за описание на хранителни продукти във формата на пръчици като: месни пръчици, сушени месни пръчици, луканкови пръчици, пилешки пръчици, солени пръчици, сусамови пръчици, шоколадови пръчици и т.н., които недвусмислено указват формата на хранителния продукт, а не техния търговски произход;

- Предвид използването на словосъчетанието „бирени пръчици“ за описание на вид хранителни продукти във формата на пръчици, които се използват от различни произволите в качеството на описание па продукти за консумация като леки закуски за консумация, които може да бъдат комбинирани с консумацията на бира и могат да бъдат произведени от различни хранителни продукти, включително от месо;

- В предоставените маркетингови проучвания на G. към жалбатаq словосъчетанието „луканкови пръчици“ се използва като наименование на вид продукт, като се уточнява, че „в сегмент „луканкови пръчици“ са включени

всички видове месни пръчици”, т.е термините „луканкови пръчици“ и „месни пръчици“ се използват за означаването на продуктова гама, сегмент, категория месни продукти, а не за разграничаване на търговския им произход. В обобщение, словосъчетанието „Б. П.“ е разпространено сред българските потребители и предвид значението и употребата на думите насочва потребителите към конкретна форма на продукт, а именно пръчици, които се предлагат като вид леко предястие за консумация. Ето защо това словосъчетание има описателен характер и тези словни елементи в състава на марката са лишени от отличителност. Същият извод е потвърден и от практиката на ПВ с решение № 133/21.10.2019 г., с което е отказано да бъде регистрирана словна марка „Б. П.“ за стоки от клас 29 именно с аргументацията за липса на отличителност, предвид директния указателен характер на въпросното словосъчетание, което описва конкретен вид продукт. По-ранната марка „П. Б.“ - словна, с Р. № 93420 се състои изцяло от словни елементи „П.“ и „Б.“. При словните марки не се открояват доминиращи елементи, а единственият отличителен елемент в състава на тази марка е думата „Б.“, която няма конкретно значение на български език и е и изцяло измислена. Доколкото думата „пръчици“ има конкретно значение на български език и насочва потребителите към конкретна форма на продукта, без да може да допринесе за различаване на произведените от един или друг търговец хранителни продукти във формата на пръчици, то тази дума е лишена от отличителен характер. Както бе описано и по-горе срещат се различни хранителни продукти във формата на пръчици – местни пръчици, луканкови пръчици, захарни пръчици и т.н. При сравнението на словната по-ранна марка „П. Б.“ с процесната заявка става ясно, че оценката на визуалното сходство се основава на визуалното въздействие на марките, определено от начина на графично представяне на думи, букви, цифри, фигури, рисунки, цветове и др. Визуално марките се различават по броя думи в състава им, наличието на фигуративен елемент овал с буква „И“ в състава на процесната заявка за марка, наличие на ясно видими червен и зелен цвят във фигуративния елемент, наличието на ясно открито широка зелена лента в долната част на правоъгълника. Единственият общ словен елемент е думата „П.“, която има описателен характер и при сравняване на марките в тяхната цялост те създават различно впечатление, поради което можем да кажем, че марките са сходни в изключително ниска степен, кос го се дължи на съпадението на неотличителен елемент в състава им. Оценката на фонетичното сходство се основава на звученето на марки, определено от дължината на думата, броя на буквите, броя на сричките, броя на съпадащите звуци, взаимно 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 конкретния случай по-ранната марка е словна, съставена от две думи, като единствено първата от двете думи е включена в състава и на процесната заявка за марка, но в края на словосъчетанието „И И. Б. П.“. Въпреки съпадението на думата „пръчици“ между двете марки предвид различното разположение на думата в състава на сравняваните марки и наличието на допълнителни словни елементи, които се произнасят различно, то във

фонетично отношение марките са сходни в изключително ниска степен. Оценката на смисловото сходство се основава на значението на думите, включително и в превод. Марките са смислово идентични или сходни, когато имат еднакво или подобно семантично съдържание. В конкретния случай по-ранната марка се състои от думата „пръчици“, която има свое значение на малка пръчка и думата „Б.“, която носи отличителния характер на марката предвид, липсата на конкретно значение, а е единствено част от наименованието на дружеството притежател. Процесната заявка се стои от описателни елементи „бирени пръчици“ и отличителния елемент „И.“, който няма конкретно значение и отново съвпада с наименованието на дружеството заявител. Словните елементи „пръчици“ и „бирени пръчици“ са изцяло описателни елементи и тяхното смислово сходство следва да бъде преценено в контекста на цялостното сравнение на марките за наличие на вероятност за объркване. В обобщение, сравняваните марки имат изключително ниска степен на сходство във визуално и фонетично отношение и смислово сходство единствено в описателния елемент „пръчици“.

По-ранната марка „Б. П. Б.“ - комбинирана, Р.. № 94083, се състои от шестоъгълник в златисто жълт цвят. В горната част на този шестоъгълник е разположена елипса, в която е разположен фигуративен елемент с надпис „Б.“ с големи букви в червен цвят, като буквата „О“ представлява стилизирано изображение, наподобяващо глава на животно. Под тази елипса, в горната част на шестоъгълника са разположени думите „П. Б.“, а под тях има изображение на пръчици. В състава на процесната марка фигуративният елемент е изображение на пръчици в шестоъгълника заедно със словните елементи „Б.“ и „П.“ над тях предвид графичното им представяне с главни букви и ярки видими цветове - червено и кафяво, ще бъдат възприети като доминиращи елементи в състава на марката. Думата „Б.“ е изписана с по-малки букви под думата „П.“ и е използван сив цвят, която я прави по-малко видима сред останалите елементи. Що се отнася до отличителността на марката, то единствения отличителен елемент в състава ѝ е единствено словният елемент „Б.“, изписан в овала в горната част на марката. Останалите словни елементи „П. Б.“ и изображение на няколко преплетени месни пръчици очевидно насочват и описват вида на конкретния хранителен продукт, за който марката е предназначена и не притежават отличителен характер. Предвид различните форми на контурите на марките - шестоъгълник при по-ранната марка и правоъгълник при процесната заявка, различните цветови комбинации - златисто, кафяво и червено при по-ранната марка и червено, бяло и зелено при процесната заявка, различните фигуративни елементи - централно разположено изображение на няколко месни пръчици и ярко забележимо лого Б. в червен цвят в горната част на по-ранната марка и съответно централно разположен овал с червен цвят с буквата „И“ и надпис „И.“, под него при заявената марка, създават визуално цялостно различно впечатление при сравнение на марките. При фонетично сравнение на елементите „Б. П. Б.“ при по-ранната марка с елементите „И И. Б. П.“ при процесната заявка се наблюдава фонетично съвпадение единствено в описателните елементи „пръчици“ и „бирени“, които обаче са поставени във втората част на марката и като първи елемент, който ще бъде произнесен и

възприет от потребителите, остават двата отличителни елемента на марките „Б.“ и „И.“, които са фонетично различни. Словните елементи „пръчици бирени“ и „бирени пръчици“ са изцяло описателни елементи по отношение на хранителни продукти оформени като пръчици и указващи предназначение за използване като предястие мезе, добавка към консумацията на бира. Останалите елементи в мерките не могат да бъдат сравнявани тъй като нямат конкретно значение освен, че съвпадат с наименованията на дружествата. В обобщение сравняваните марки създават цялостно различно впечатление във визуално и фонетично отношение и са смислово сходство в ниска степен, което се дължи единствено в описателните елементи „пръчици“ и „бирени“, указващи характеристики, предназначение и форма на стоката.

По-ранните марки „Б. П. Ч.“ - комбинирана, с Р.. № 94084 и „Б. П. Л.“ - комбинирана, с Р.. № 94085 се различават от описаната по-горе марка само по наличните в състава им думи „Ч.“ в едната и „Л.“ в другата вместо думата „Б.“, които думи отсъстват в състава на процесната заявка за марка и допринасят още повече за създаването на цялостно различно впечатление между сравняваните знаци, като единственият общ елемент между сравняваните знаци остава думата „П.“. Както беше подробно описано тази дума има конкретно значение на български и за средния български потребител ще бъде възприета като указваща форма на стоката. Предвид изписването им с по-светъл сив цвят двете думи „Ч.“ в едната и „Л.“ в другата, нямат доминиращо значение за състава на марката, цялостната композиция като форма и цветове на тези две марки изцяло повтарят вече описаната по-горе комбинирана марка, единствено използваните изображения на пръчици в централата част на марките се различават, но тези разлики са несъществени и по никакъв начин не допринасят за създаването на цялостно различно впечатление, поради което изводите за липса на визуално, фонетично и смислово сходство на отличителните елементи на сравняваните марки с процесната заявка ще бъдат същите, както тези при сравнението с марка „Б. П. Б.“ - комбинирана, с Р.. № 94083. Поради което и изводите за цялостно различно впечатление във визуално и фонетично отношение и за смислово сходство в ниска степен между процесната заявка за марка и противопоставените комбинирани по-ранни марки са валидни и за тези две марки с още по-голяма сила.

Последно, следва да бъде разгледана вероятността от объркване на потребителите. При общата преценка на вероятността от объркване следва да се вземе предвид средният потребител на съответната категория стоки, който се счита 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 (Решение на СЕС по дело С-342/97 „L.“, § 26). Вероятността за пряко объркване на потребителите, която включва възможност за свързване с по-ранната марка, е създаването на погрешна представа за производителя или търговеца на стоките и/или услугите, т.е. опасност потребителите да повярват, че стоките и/или услугите са на същите или икономически свързани лица. (Решение СЕС, С-39/97, „С.“, § 29). Преценката на вероятността за объркване е обща и се извършва въз основа на всички относими фактори по

конкретния случай и по-специално: идентичност или степен на сходство на процесната и по-ранната марка; степен на отличителност на по-ранната марка, степен на сходство на стоките и/или услугите, релевантен кръг потребители, връзката, която релевантния кръг потребители може да направи между процесната и по-ранната марка и др. (Решение СЕС, С 251/95, „S.“, § 22). Съдът на ЕС е посочил ключовия принцип, че оценката на вероятността от объркване предполага известна взаимозависимост между относимите фактори и по-специално наличието на сходство между марките и между стоките или услугите. В този смисъл по-ниската степен на сходство между стоките и услугите може да бъде компенсирана от по-висока степен на сходство между марките, и обратно. (Решение по дело № C-39/97, С., от 29/09/1998, точка 17).

Кръгът потребители се определя от теорията, за която се отнасят по-ранните марки и стоките, за които се предназначени сравняваните марки. В конкретния случай, всички по-ранни марки са национални марки на територията на Република България, т.е. релевантния кръг потребители обхваща потребителите в България. Сравняваните марки се отнасят за хранителни стоки от клас 29 и услуги за преработка на храни от клас 40 на МКСУ, които са масов продукт, който се продава в неспециализирани магазини и е предназначен за ежедневна консумация. За целите на цялостната оценка, масовият потребител на съответните продукти се счита за достатъчно осведомен и достатъчно наблюдателен и съобразителен, че степента на внимание на съответните потребители може да варира в зависимост от категорията стоки. Обикновено наличието на повишено внимание се свързва със скъпи, потенциално опасни или сложни в техническо отношение стоки. Също така повишено внимание се появява, когато потребителите купуват продукти за консумация като храни и напитки и проявяват в значителна степен лоялност към марките – стоки, които харесват и предпочитат. В тази връзка вниманието на потребителите при закупуването на хранителни продукти може да се определи като такова над средното ниво.

Отличителният характер на марките. Изводите за липса на отличителност на използвания словен елемент „П.“ в състава на сравняваните марки по отношение на хранителни продукта в клас 29 се потвърждават от анализа за отличителните елементи на процесната заявка за марка и начините на използване на словосъчетания като „месни пръчици“, „пилешки пръчици“, „царевични пръчици“ и прочие. Същият извод е потвърден и от практиката на ПВ с решение от 21.10.2019 г., с което е отказано да бъде регистрирана словна марка „Б. П.“ за стоки от клас 29 имунно с аргументацията за липса на отличителност, предвид директния указателен характер на въпросното словосъчетание, което описва конкретен вид продукт. След като съпадащите елементи „П.“ (между процесната марка и всяка една от по-ранните марки) и „Б. П.“ (между процесната марка и комбинираната марка с рег. № 94083) са лишени от отличителност сами по себе си, то наличието на вероятност от объркване зависи изцяло от останалите елементи в марките, т.е. несъпадащите елементи в марките. Както бе посочено по-горе в по-ранната словна марка „П. Б.“, единственият отличителен елемент е думата „Б.“, докато при процесната марка това е друг словен елемент „И.“. Двата елемента са

изцяло различни и създават цялостно различно впечатление, което изключва вероятността от объркване. Същото може да се каже и при сравнението на комбинираните по-ранни марки „Б. П. Б.“, „Б. П. Ч.“, „Б. П. Л.“ и процесната „И. Б. П.“, при които отново единствените съвпадащи елементи между тях са неотличителни, а елементите, които допринасят за създаването на цялостно различно впечатление са отличителните словни елементи „Б.“ и „И.“, като са използвани различни фигуративни елементи в отделните марки и различни цветови комбинации. Както е посочено и в двете СМЕ при множество хранителни продукти, използвани в хранителната индустрия, се съдържа думата „пръчици“, която дума е лишена от отличителен характер по отношение на хранителните продукти като цяло. Същият извод за липсата на отличителен характер може да бъде направен и по отношение на словосъчетанието „бирени пръчици“. Словните елементи „Б. П.“, разгледани в контекста на хранителни продукти, ще бъдат възприети като допълващи или описателни елементи по отношение на продуктите, означени с марката.

С оглед изложените отлики в самите марки, съдът приема, че вероятността от объркване на потребителите е в много ниска степен. Словният елемент „бирени пръчици“ има описателен характер по отношение на група стоки и продукти, поради което наличието на последния като словен елемент на заявената марка не следва да бъде разглеждано като предпоставка за объркване на потребителя.

Поради изложените съображения, съдът приема, че следва да остави жалбата без уважение.

При този изход на спора, в полза на ответника и на заинтересованата страна, следва да бъдат присъдени направените и претендирани по делото разноски, както следва:

В полза на ответника – Председател на ПВ, следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер на 200 (двеста) лева.

В полза на заинтересованата страна [фирма] – сумата от 2100 (две хиляди и сто) лева - от които 400 лева заплатен депозит за СМЕ и 1700 лева – заплатен адвокатски хонорар.

Воден от горното и на основание чл. 172, ал.1 ,предл. последно от АПК и чл. 143 от АПК, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма] срещу Решение № РС-208/1/ от 25.06.2021 г. на председателя на Патентно ведомство.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати в полза на Патентно ведомство сумата от 200 (двеста) лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

ОСЪЖДА [фирма] да заплати в полза на [фирма] сумата от 2100 (две хиляди и сто) лева, представляваща направените от заинтересованата страна разноски по делото.

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

Преписи от решението да се изпратят на страните.

СЪДИЯ: