

РЕШЕНИЕ

№ 1880

гр. София, 23.03.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 72 състав,
в публично заседание на 24.02.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Ева Пелова

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **802** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс / АПК /, вр. чл. 84, ал. 1 от Закона за марките и географските означения /ЗМГО/.

Образувано по е жалба на [фирма], срещу решение № РС-349-/1/13.11.2020 г. на председателя на Патентното ведомство на Република България /ПВРБ/, с което на основание чл.75, ал.12 от ЗМГО е оставена без уважение жалба с вх.№ 70130810/08.11.2019г. срещу решение от 05.08.2019г. на състав по опозиции, с което опозиция № 70094777/15.05.2018г. срещу регистрация на марка с вх. № 146647 А., комбинирана е отхвърлена.

Наведените и аргументирани подробно в жалбата основания за незаконосъобразност на акта са за допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, противоречие с материално правните разпоредби и несъответствие с целта на закона – чл. 146, т. 2 - т. 5 от АПК. Оспорва се извода на ответника, за неналичие на сходство между спорната марка и противопоставената по-ранна такава, доколкото двете марки са сходни в много висока степен, поради което съществува вероятност за объркване на потребителите. Сочи се, че административния орган е преекспонира и дерогирал резултатите от социологическото проучване. Прави се искане за отмяна на решение № РС-349-/1/13.11.2020г. на председателя на ПВРБ, претендират се деловодни разноски и такива за процесуално представителство.

Ответникът – Председателят на Патентно ведомство чрез процесуалния си представител оспорва жалбата, моли съда да я отхвърли. Подробни съображения

излага в депозираните по делото писмени бележки. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересована страна - [фирма], чрез процесуален представител, оспорва жалбата, като неоснователна и недоказана, за което развива доводи в представено писмено становище. Моли за присъждане на разноски по представено пълномощно.

Съдът, след като обсъди релевираните с жалбата и представените писмени становища от ответника и заинтересованата страна основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства и служебно, на основание чл. 168, ал. 1, вр. чл. 146 от АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира за установено следното от фактическа страна:

На 15.05.2018 г. [фирма] депозирала в Патентно ведомство опозиция срещу регистрацията на марка с вх. № 146647, „А.“ за всички стоки от класове 29, 32 и 33 на МКСУ, за които е заявена, на основание чл. 38б, вр. чл. 12, ал. 1. т. 2 от ЗМГО (отм.). Било посочено, че опонентът е притежател на по-ранни марки с рег. № 120631, рег. № 92241, рег. № 85245, рег. № 97464 и марка на Европейския съюз № 15436256, които са сходни на процесната марка.

Опозицията била изпратена до дружеството, заявило марката „А.“, които депозирали писмените си възражения по него.

Опозицията била подадена срещу регистрацията на марка с вх. № 146647 „А.“, комбинирана, заявена на 22.06.2017г. за стоки и услуги от класове 29, 32 и 33 на МКСУ, именно:

клас 29: айвар [консервирани чушки]; албумин за хранителни цели; алгинати за хранителни цели; алое вера за консумация; аншоа, хамсия, нежива; аранжирани обработени плодове; артишок, консервиран; бадеми, смлени; бадемово мляко; бадемово мляко за готвене; бекон; белтък от яйца; бита сметана; булгоги [корейско ястие с телешко месо]; бульон; водни животни е черупка [стриди, раци. миди] [неживи]; горски плодове, консервирани; грах, консервиран; гуакамол; гъби, консервирани; дивеч [драно, трупно месо]; доматен сок за готвене; доматено пюре; домашни птици [неживи]; егног (напитка от яйца, мляко и захар) [безалкохолен]; екстракти от водорасли за храна; ескамол [пригответени ядивни яйца от мравки]; желатин за хранителни цели; желета за хранителни цели; желета от месо [желирано месо]; желирано свинско месо [пача]; животински костен мозък за хранителни цели; жълтък от яйца; закуска на основата на плодове; заместители на мляко; захаросани плодове; захаросано ядки; зеленчуков мус; зеленчукови консерви: зеленчукови продукти за супи; зеленчукови салати, зеленчукови сокове за готвене; зеленчуци, консервирани; зеленчуци, обработени; зеленчуци, сушени; зехтин екстра върджин; зехтин за хранителни цели; извара; какавиди на копринената буба за хранителни цели; какаово масло за хранителни Цели; калбип [печено месо на грил], картофен чипс, картофен чипс с ниско съдържание на мазнини, картофени кнедли; картофени люспи; картофени хапки /пръчици/ за фритюрник; кефир /млечна напитка от ферментирало мляко/, кимчи / ферментирали зеленчукови храни;/ кисело зеле; кисело мляко; кокос изсушен /кокосови стърготини/, кокосова мазнина; косово масло; кокосово мляко за кулинарни цели; кокосово олио за хранителни цели; компот от боровинки; компоти; кондензирано мляко; концентрати за бульони; коридог; корнишони; костно олио /мазнина от кости/ за хранителни цели; кремове на базата на зеленчуци; кренвирши; крокети; кумис /млечна напитка от ферментирало мляко но кобила;/ кървавица; лангусти /неживи/, ленено масло за кулинарни цели ; ленено масло за кулинарни цели;

лецитин за кулинарни цели; лешници, приготвени; леща, консервирана; лимонов сок за кулинарни цели: лиофилизирано месо; лиофилизирани зеленчуци; лук, консервиран; мазнина от вътрешности [бъбречна лой]; мазнини за хранителни цели; маргарин: мармалад; маслен крем; маслини, консервирани; масло; месни екстракти [концентрати]; месо; месо в консерви; месо, консервирано; миди [неживи]; млечни напитки [с преобладаващо съдържание на мляко]; млечни продукти; млечни ферменти за кулинарни цели; млечни шейкове; мляко; мляко на прах; мляко с повишено съдържание на белтъчини; морски краставици, неживи; наденички за хотдог; напитки па основата на бадемово мляко; напитки на основата на кокосово мляко; напитки на основата на фъстъчено мляко; обвивки за колбаси, естествени или изкуствени: овесено мляко; овкусени ядки; олио от рапица за хранителни цели; омари [неживи]; оризово мляко; оризово мляко за кулинарни цели; осолена риба; осолено месо; палмово масло; палмово олио за хранителни цели; панирани наденици; паста от нахут; пастет от патладжани; пастет от тиквички; пастет от черен дроб; пастети на базата на ядки; пектин за хранителни цели; печени ядливи водорасли; плодов пулп; плодов чипс; плодове в консерви; плодове, консервирани; плодове, консервирани с алкохол; плодови желета; плодови кори; плодови салати; подквасена сметана; простокваша [сиренина]; прясно замразени плодове; птичи гнезда за хранителни цели; пържени пръстенчета от лук; ракообразни [неживи]; растителни масла за хранителни цели; раци [неживи]; риба [нежива]; риба тон, нежива; риба, консервирана [рибни консерви]; риба, обработена за продължително съхранение: рибен желатин [рибен клей]: рибен мус; рибен хайвер, обработен; рибно филе; ряженка (ферментирало печено мляко); саламури; сардини, не живи; свинска мас; свинско месо; семена) приготвени; сирене, кашкавал: сирище; скариди [неживи]; скариди, едри [неживи]; сладка, конфитюри [джемове]; сладка царевица, обработена; сладко от джинджифил; слънчогледови семки, приготвени; слънчогледово олио за хранителни цели; смеси, съдържащи мазнини, за мазане на филийки хляб; сметана [млечни произведения]; соеви зърна, консервирани, за хранителни цели: соево мляко; соево олио; соево сирене; стафиди; стриди [неживи]; субстанции за производството на мазнини за хранителни цели; супи: суровини за приготвяне на бульони; суровини за приготвяне на супи: суроватка: сусамово олио за хранителни цели; съомга, нежива: тахан [сусамова паста]; тичинков прашец за хранителни цели полен/, трюфели, консервирани; фалалафели: фасул, консервиран; фурми, фъстъци, приготвени: фъстъчено масло, фъстъчено мляко за готвене; хайвер, херинги /неживи/; храни за риба за консумация; хранителни продукти от риба; хрупкави картофи, пържени; царевично олио за хранителни цели; черен дроб; чесън, консервиран; шкембе /шкембечорба/; шунка от бут; ябълково пюре; ядивни миди, неживи; ядивни насекоми, неживи; ядки, обработени яйца; яйца от охлюви / за консумация/; яйчен прах; якитори /японски пилешки шишчета.

Клас 32: аперитиви, безалкохолни; безалкохолни медени напитки; безалкохолни напитки с аромат на кафе; безалкохолни напитки с вкус на чай; безалкохолни плодови напитки; бира; бирена мъст; бирени коктейли; води /напитки/; газирана вода; газирана минерална вода; гроздова мъст /неферментирала/; джинджифилова бира / английска бира/; доматиен сок /напитка/; екстракт от хмел за приготвяне на бира; есенции за приготвяне на напитки; зеленчукови сосове /напитки/; изотонични напитки; квас /безалкохолна напитка/; коктейли, безалкохолни; литиева вода; малцова бира; малцова каша; минерала вода /напитка/; мъст; напитки на основата на ориз, с изключение на

заместители на мляко; напитки на основата на соя, различни от заместители на мляко; напитки от алое вера, безалкохолни напитки; напитки от разбити плодове или зеленчуци смути/; оршау /напитка от бадеми/; плодови нектари /безалкохолни/; плодови сокове; прахове от пенливи напитки; сайдер /безалкохолна напитка/; сарсапарила /безалкохолна напитка/, /тонизираща напитка от американска лоза/; сиропи за лимонади; сиропи за напитки; сода /газирана вода/; спортни напитки, обогатени с протеин; суроватъчни напитки; суровини за приготвяне на газирана вода; суровини за приготвяне на ликьори; суровини за приготвяне на минерална вода; суровини за приготвяне на напитки; таблетки за пенливи напитки; трапезни води; шербети /напитки/.

Клас 33: алкохолни екстракти; алкохолни есенции; алкохолни напитки [с изключение на бира]; алкохолни напитки, съдържащи плодове; анизет [ликьор]; анис [ликьор]; аперитиви; арак; байжиу; бренди; вино; вишновка; водка; горчивки [ликьори]; дестилатни напитки; джин; дигестиви / ликьори и спиртни напитки/; коктейли; крушово вино; кюрасао /ликьор/; ликьори; медовина; ментов ликьор; нира /алкохолна напитка от захарна тръстика/; оризов алкохол; пикет; плодови екстракти / с алкохол/; предварително смесени алкохолни напитки, с изключение на тези на базата на бира; ром; сайдер; саке; спиртни напитки; уиски.

По ранната марка с рег. № 97464 „В.“, комбинирана, заявена на 13.05.2016г., регистрирана на 04.05.2017г., със срок на закрила до 13.05.2026г., била за следните стоки:

Клас 32: бира, вкл. безалкохолна бира; клас 35 - реклама; управление на търговски сделки; търговска администрация; административна дейност; административно обработване на поръчки на клиенти; административно управление на програми за лоялни клиенти; маркетинг; он-лайн реклама в компютърна мрежа; организиране на изложби с търговска или рекламна цел; организиране на търгове; организиране на търговски панаири е търговска или рекламна цел; осигуряване на онлайн пазара за покупко-продажба на стоки и услуги; отдаване под наем на автомати за продажба; отдаване под наем на рекламни билбордове; отдаване под наем на рекламни съоръжения; отдаване под наем на рекламно време във всички средства на комуникация; отдаване под наем на рекламно пространство и време; отдаване под наем на търговски щандове; предоставяне на търговска информация и консултация за потребители / търговска консултация в магазините/; предоставяне на стоки; предоставяне на стоки на дребно, с цел продажба чрез комуникационни средства; проучване на общественото мнение; проучване на пазара; проучване с търговска цел; публикуване на рекламни текстове; радиорекламирање; разпространение на мостри; разпространение на рекламни материали; рекламирање на открито; рекламирање чрез афиши; рекламирање чрез телевизията; систематизиране на информация в компютърни бази данни; създаване на рекламни текстове; търговска информация; всички изброени свързани с бира и безалкохолна бира; клас 43: ресторантьорство; обслужване на бар; отдаване под наем на преносими постройки; отдаване под наем на столове, маси, покривки за маса и стъклени съдове; приготвяне и доставка на храни и напитки; услуги на барчета; услуги на закусвални; услуги на кафенета; услуги на ресторанти; услуги на ресторанти на самообслужване; услуги на столове; всички изброени свързани с бира и безалкохолна бира. Библиографските данни на марката съдържали информация за защитените цветове - жълт, червен, зелен; описание - комбинирана марка, съдържаща словния елемент В. с латински букви, който бил

изписан със специфичен шрифт в жълти нюанси, разположен върху правоъгълник с червени нюанси, съдържащ две хоризонтални ивици в жълти нюанси, разположен върху правоъгълник в червени нюанси, съдържащ две хоризонтални ивици в жълти нюанси. Ч. правоъгълник бил разположен в центъра на по-голям правоъгълник с вертикални ивици в зелени нюанси и с изображение.

Марка с рег. № 92241 „Б. новата бира на България“, словна, била заявена на 03.12.2013 г., регистрирана на 20.11.2015 г., със срок на закрила до 03.12.2023 г., за следните стоки:

клас 32: бира;

клас 35: реклама в сферата на производството и търговията с бира и безалкохолна бира; управление на търговски сделки с предмет бира и безалкохолна бира; търговска администрация в сферата на производството и търговията с бира и безалкохолна бира; административна дейност в сферата на производството и търговията с бира и безалкохолна бира; клас 43: ресторантьорство, свързано с предлагане на бира и безалкохолна бира; временно настаняване [бирарии].

Марка с рег. № 85245 „B. GG“, комбинирана, била заявена на 11.06.2012 г., регистрирана на 08.07.2013 г., със срок на закрила до 11.06.2022г., за:

клас 32: бира, включително безалкохолна бира; безалкохолна бира; клас 35: управление на търговски сделки, с предмет бира и безалкохолна бира; търговска администрация в сферата на производството и търговия с бира и безалкохолна бира; представяне на бира и безалкохолна бира с търговска цел; разпространени на мостри на бира и безалкохолна бира, с търговска цел; административна дейност в сферата на производството и търговията с бира и безалкохолна бира; управление на търговски сделки, свързани с верига магазини за бира и безалкохолна бира;

клас 43: услуги на барчета за бира и безалкохолна бира; закусвални, предлагащи бира и безалкохолна бира; кафенета, предлагащи бира и безалкохолна бира; мотели с бирарии; резервации за бирарии в хотели; ресторанти, предлагащи бира и безалкохолна бира; хотели [бирарии]; бюра за настаняване /хотели, пансиони, бирарии/. Библиографските данни за марката съдържали и изображение.

Марка с рег. № 82691 „B. B.“, словна, била заявена на 22.08.2011 г., регистрирана на 03.12.2012 г., със срок на закрила до 22.08.2021г. за следните стоки:

клас 32: бира, включително безалкохолна бира;

клас 35: управление на търговски сделки с предмет бира и безалкохолна бира; търговска администрация в сферата на производството и търговията с бира и безалкохолна бира; представяне на бира и безалкохолна бира, с търговска цел; разпространение на мостри на бира и безалкохолна бира, с търговска цел; административна дейност в сферата на производството и търговията с бира и безалкохолна бира; управление на търговски сделки, свързани с верига магазини за бира и безалкохолна бира;

клас 43: услуги на барчета за бира и безалкохолна бира; закусвални, предлагащи бира и безалкохолна бира; кафенета, предлагащи бира и безалкохолна бира; мотели с бирарии; резервации за бирарии в хотели; ресторанти, предлагащи бира и безалкохолна бира; хотели /бирарии/; бюра за настаняване хотели, пансиони, бирарии/.

Марка на Европейския съюз с № [ЕГН] В., комбинирана, била заявена на 13.05.2016 г., регистрирана на 22.09.2016 г., със срок на закрила до 13.05.2026г., за:

клас 32: бира, включително безалкохолна бира;

клас 35: реклама; управление на търговски сделки, търговска администрация; административна дейност; административно обработване на поръчки на клиенти ; административно управление на програми за лоялни клиенти; маркетинг, онлайн реклама в компютърна мрежа; организиране на изложби с търговска или рекламна цел; организиране на търгове; организиране на търговски панаири с търговска или рекламна цел; осигуряване на онлайн пазара за покупко-продажба на стоки и услуги; отдаване под наем на автомати за продажба; отдаване по наем на рекламни билбордове; отдаване по наем на рекламни съоръжения; отдаване по наем на рекламно време във всички средства на комуникация; отдаване по наем на рекламно пространство и време; отдаване по наем на търговски щандове; предоставяне на търговска информация и консултации на потребители / търговска консултация в магазините/; предоставяне на стоки; предоставяне на стоки на дребно с цел продажба чрез комуникационни средства; проучване на общественото мнение; проучване на пазара; проучване с търговска цел; публикуване на рекламни текстове; радиорекламирање; разпространение на мостри; разпространение на рекламни материали; рекламирање наоткрито; рекламирање чрез афиш; рекламирање чрез телевизията; систематизиране на информация в компютърни бази данни; създаване на рекламни текстове; търговска информация; всички изброени свързани с бира и безалкохолна бира; к

клас 43: ресторантьорство; обслужване на бар; отдаване под наем на преносими постройки; отдаване под наем на столове, маси, покривки за маса и стъклени съдове; приготвяне и доставка на храни и напитки; услуги на барчета; услуги а закусвални; услуги на кафенета; услуги на ресторанти; услуги на ресторанти на самообслужване; услуги на столове, всички изброени свързани с бира и безалкохолна бира. Библиографските данни съдържали и изображение.

По отношение на знаците било прието, че процесната марка е визуално сходна в средна степен на по-ранната словна марка с № 82691 и визуално сходна в ниска степен на останалите по-ранни марки. Било констатирано фонетично сходство във висока степен с четири от по-ранните марки, а по отношение на по-ранната марка с рег. № 92241 фонетичното сходство било определено в ниска степен, при липса на смислово сходство. Словният елемент на процесната марка представлявал наименованието на недвижима културна ценност „Антична крепост - [населено място]“, изписано с класическа латинска азбука. Словният елемент на „В.“ на по-ранните марки представлявал фантазийна дума, поради което не е налице смислово сходство. По отношение на фигуративния елемент на

процесната марка било прието, че същият асоциативно се свързва със словния елемент „А.“, което създавало в съзнанието на потребителите представа за отминала епоха. Това мотивирало опозиционния състав да приеме, че процесната марка в цялост не възпроизвежда възприятията и образа на по-ранните марки в съзнанието на потребителите, притежавала визуални и смислови различия, достатъчни да я разграничат от по-ранните марки и да не позволят възникването на вероятност от объркване у потребителите.

При сравнение на марките в конфликт по стоките от клас 32 на МКСУ било установено, че стоката „бира“ е идентична, тъй като е посочена със същият термин. Идентичност се констатирала по отношение на атакуваните стоки: малцова бира, джинджифилова /английска бира/, стоките „бира“, „безалкохолни напитки“ и „безалкохолна бира“ от по-ранните марки. Висока степен на сходство било установено между стоките „бира“ и атакуваните „бирени коктейли“, тъй като бирата се явявала основен компонент в състава на тези коктейли, насочени към един и същ потребителски кръг. Сходство в по-ниска степен било установено между „бирена мъст; гроздова мъст /неферментирала/; екстракт от хмел за приготвяне на бира; есенции за приготвяне на напитки; малцова каша; мъст; прахове за пенливи напитки; сиропи за напитки; суровини за приготвяне на напитки; таблетки за пенливи напитки“ на стоките от клас 32 на по-ранните марки, тъй като се използвали за направата на напитки, вкл. бира и могат да се представят като комплекти за домашно приготвяне на бира. Това се отнасяло и до стоките безалкохолни плодови екстракти; сиропи за лимонади; суровини за приготвяне на газирана вода; суровини за приготвяне на ликьори; суровини за приготвяне на минерална вода, тъй като могли да се използват в производството на напитки, включително бира и безалкохолна бира, вкл. с плодов вкус. Сходство съществувало и между останалите стоки от клас 32 на атакуваната марка: аперитиви, безалкохолни; безалкохолни медени напитки; безалкохолни напитки с аромат на кафе; безалкохолни напитки с вкус на чай; безалкохолни плодови напитки; води [напитки]; газирана вода; газирана минерална вода; доматен сок [напитка]; зеленчукови сокове [напитки]; изотонични напитки; квас [безалкохолна напитка]; коктейли, безалкохолни; лимонади; литиева вода; минерална вода [напитка]; напитки на основата на ориз, с изключение на заместители на мляко; напитки на основата на соя, различни заместители на мляко; напитки от алое вера; безалкохолни напитки от разбити плодове или зеленчуци /смути/; оршау /напитка от бадеми/; плодови нектари /безалкохолни/; плодови сокове; сайдер /

безалкохолна напитка/, сарсапарила / безалкохолна напитка, тонизираща, от американска лоза/; сода / газирана вода/; спортни напитки, обогатени с протеини; суроватъчни напитки; трапезни води; шербети /напитки/ и стоките „бира; безалкохолна бира“, които се ползват със закрила от по-ранните марки, тъй като за предназначени за консумация с една и съща цел – утоляване на жаждата. Било налице сходство между различните алкохолни напитки на процесната марка: алкохолни напитки, с изключение на бира; алкохолни напитки, съдържащи плодове; анизет /ликьор/; аперитиви; арак; байжиу; бренди; вино; вишновка; водка; горчивки /ликьори/; дестилатни напитки; джин; дижестиви /ликьори и спиртни напитки/; коктейли; крушово вино; кюрасао /ликьор/; ликьори; медовина; ментов ликьор; нира /алкохолна напитка от захарна тръстика/; оризов алкохол; пикет; предварително смесени алкохолни напитки, изключение на базата на бира; ром; сайдер; саке, спиртни напитки; уиски“ и бирата в клас 32 от по-ранните марки, тъй като се отнасяли към категорията напитки с алкохолно съдържание, насочени към едни и същи потребители.

При стоките от клас 29 на процесната марка и по-ранните не било налице сходство, тъй като се различавали по своето естество, предназначение, обичаен произход и крайни потребители. Липсвало сходство и при атакуваните стоки от клас 29 с услугите от клас 43 на по-ранните марки. Сходство в ниска степен било установено по отношение на стоките от клас 32 - „бира, малцова бира; джинджифилова бира [английска бира], бирени коктейли“, както и различните стоки, използвани в производствения процес на бирата и конкретно посочените услуги от класове 35 и 43, свързани с бира. Това се отнасяло и до останалите стоки от класове 32 и 33 на процесната марка, във връзка с процесните стоки от клас 29.

Нямало сходство и между услугите от клас 35 на по-ранните марки и останалите стоки от класове 29, 32 и 33 на заявената марка. Услугите от клас 35 на по-ранните марки представлявали различни видове рекламни услуги, услуги, свързани с търговско управление и услуги по търговска администрация, различни от останалите стоки, за които е заявена атакуваната марка.

Налице е идентичност и сходство в различна степен в атакуваните стоки от класове 32 и 33 на МКСУ на процесната марка, при липса на сходство с атакуваните стоки от клас 29 на МКСУ.

Атакуваната марка била комбинация от словен елемент „А.“, изписан със стандартен шрифт с главни букви на латиница, с разположен над него фигуративен елемент, представляващ воин в колесница, теглена от кон,

изправен на задните си крака.

По-ранните словни марки се състоели от думите „В. Б.“, съответно „Б. новата бира на България“.

По ранната марка на ЕС № 15436256 и марка № 97464 представлявали комбинация от словни елементи „В.“, на латиница с главна буква „В“, преливащ златист цвят, вписан в правоъгълник с преливащ червен цвят с две хоризонтални златни линии в горната и долната част на формата, вписани в квадрат с преливащ зелен цвят и вертикални линии.

По-ранната марка рег.№ 85245 се състояла от гореописаната композиция в черно-бял цвят, с допълнителни елементи – вълнообразна лента под словния елемент и огледално изписани букви GG върху стилизирано изображение на растение в долната част на квадрата.

Предвид описанието на марките в конфликт, в състава на по-ранните словни марки не е възможно да бъде определен доминиращ елемент. По отношение на по-ранните комбинирани знаци за доминиращи могло да се определят словните елементи „В.“, тъй като са разположени на централно място в композицията им, със светли букви на контрастиращ фон, което преимуществено привличало вниманието на потребителите. Отличителността на по-ранните марки било от словните елементи В./Б., тъй като не биха се възпрели от потребителите като описателни, във връзка със стоките и услугите, за които марките се ползват със закрила. Останалите елементи от композицията на комбинираните марки имали декоративна функция, поради което се характеризирали със слаба отличителна способност. Липса на отличителност се констатирало и по отношение на словосъчетанието „Новата бира на България“ в състава на марка с рег. № 92241, тъй като имала само информационно послание.

При процесната марка, относителната равнопоставеност на фигуративния и словния елемент в композицията ѝ затруднявали определянето на доминиращ елемент, но тъй като изписването на словото във вертикала заемало по-голямо пространствено съотношение, в сравнение с образния елемент, за доминиращ би могъл да се определи словния „А.“. Отличителността на знака се дължало както на словния, така и на комбинирания елемент и не кореспондирали с характеристиките на стоките от клас 29, 32 и 33 на МКСУ, за които марката търсела закрила.

По-ранната словна марка „В. Б.“ представлявала транслитерация на един и същ фонетично еквивалентен словен елемент, поради което било малко вероятно да бъде произнесен два пъти от съответните потребители. На процесната марка била изписана класическа латинска азбука, където латинската буква „U“ била изписана като „V“, което създавало впечатление за струване на съгласни звуци в края на словния елемент,

което изисквало от потребителите влагане на повече внимание за разграничаване на звуците и произнасянето на словото, което обикновено се възприема като „А.“.

Горепосочените по-ранни марки се състоели от шест звука, разпределени на две срички. Процесната марка се състояла от седем звука, в три срички. Сравняваните марки били фонетично сходни във висока степен, тъй като съвпадали в пет от звуците на словните елементи Б./А. по Б-Р-Т-С и фонетично сходните О и У, но ако процесната марка се произнесяла като А. фонетичната разлика била голяма.

Ниска степен на сходство се наблюдавала в сравнение с по-ранната марка „Б. новата бира на България“, предвид значително по-голямата ѝ дължина при изговаряне и повечето словни елементи, които нямали аналог в процесната марка.

При визуалното сравнение между процесната и по-ранната словна марка с рег. № 82691 „В. Б.“ било установено съвпадение в 5 от общо 7 букви (атакувана марка) и 12 букви (противопоставена марка). Различната дължина на словните елементи, наличието на откритим фигуративен елемент при процесната марка, характерното струпване на съгласните „Т.“ при визуалното представяне на атакувания знак, както и вертикално разположените му елементи внасяли разлика при цялостното визуално впечатление на сравняваните знаци и било по-вероятно потребителите да запомнят процесния знак с цялото оформление, без да придадат преимущество на словния, поради което между марките е налице визуално сходство в изключително ниска степен.

При марката „Б. новата бира на България“ и процесната не било налице визуално сходство, тъй като първата съдържала пет словни елемента, изписани на кирилица, което обуславяло различната графика на използваните букви в словните елементи на марките.

При по-ранните, комбинирани марки - словото „В.“ било изписано с главна латинска буква „В“ и малки букви „ritos“, а визуално сходство в графиката на буквите било налице единствено по отношение на буквите „В“ и „S“ на думите В./А., което не било достатъчно, за да се обоснове заключение за цялостно визуално сходство. При представяне на марките били използвани различни образни похвати, фигуративни елементи без аналог, както и различна пространствена композиция. При по-ранната марка с рег. № 97464 и марка на ЕС с №[ЕИК], влияние оказвала и използваната цветова комбинация.

Конфликтните стоки от клас 32 и 33, за които била установена идентичност и сходство, представлявали различни алкохолни и безалкохолни напитки за ежедневна консумация, насочени към масовия

краен потребител, който с оглед на естеството на стоките рядко правел избора си след предварително проучване или консултация, поради което степента на внимание на потребителите се определила като варираща до средна. Степента на внимание по отношение на алкохолните варираща към висока.

Отличителни и доминиращи за знаците в конфликт били техните словни елементи. За отличителността на процесната марка, допринасяли в значителна степен и изображението на римски воин в колесница, което не е описателно и указателно по отношение на стоите класове 32 и 33 от МКСУ. Между знаците било налице единствено фонетично сходство, ниска степен на визуално сходство с марка рег.№ 82691, без визуално и смислово сходство с останалите по-ранни марки. Въпреки установеното сходство на стоките от класове 32 и 33 на марките в конфликт и повишената отличителна способност на по-ранните марки, сравняваните знаци се различавали в достатъчна степен един от друг, а визуалните и концептуалните различия ги разграничавали.

Заявената комбинирана марка „А.” не съдържала общ идентичен или сходен елемент с по-ранните противопоставени марки и макар, фонетично да е сходен на елемента „В.“, тя нямала общо композиционно оформление с нея, за да може да се направи извод за вероятност потребителите да помислят, че заявената марка е притежание на същото лице. Елементът „А.” в състава на процесната марка имало специфично изписване, което не кореспондираше на това при по-ранните марки, поради което не съществувала вероятност потребителите да го свържат със словния елемент на по-ранните марки, съпроводено и с различно цялостно графично и композиционно оформление на марките. За разграничаването им допринасяла и конкретната смислова асоциация, която словният елемент „А.” предизвиквал в съзнанието на потребителите.

По отношение на атакуваните стоки от клас 29 на МКСУ липсвало сходство между стоките и/или услугите.

Въз основа на така проведеното административно производство с оспореното решение Председателят на Патентното ведомство е отхвърлил жалба с вх.№ 70130810/08.11.2019г. срещу решение от 05.08.2019г. на състав по опозиции, с което опозиция № 70094777/15.05.2018г. срещу регистрация на марка с вх. № 146647 А., е отхвърлена.

Жалбата е ПРОЦЕСУАЛНО ДОПУСТИМА, като подадена е в срок, от лице инициатор на производството пред административния орган, срещу акт с неблагоприятно за молителя съдържание, а разгледана по същество

е НЕОСНОВАТЕЛНА, поради следните съображения:

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган - Патентно ведомство, съобразно правомощията, предвидени в чл.75, ал.4 ЗМГО. Решението е издадено в предвидената от закона форма и съдържа необходимите реквизити – наименование на органа, наименование на акта, адресат на акта, правни и фактически основания за издаването му, разпоредителна част, дата на издаване и подпис, указания относно срока и реда за обжалване.

При издаване на обжалвания административен акт не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да са ограничили правото на защита на оспорващия и да са препятствали възможността му адекватно да я организира. Съгласно трайно установената практика на Върховния административен съд, съществено е това нарушението, при наличието на което да повлияе върху съдържанието на акта, т.е. ако това нарушение не е допуснато, би се стигнало до постановяване на акт с различно съдържание.

Производството е започнало по искане на опонента. Препис от искането е връчено на заявителя, който се е възползвал от дадената му възможност за становище и представяне на доказателства, с което настоящият състав приема, че административният орган е спазил процедурата. Оспорваното решение е издадено в съответствие с материалноправните разпоредби. Съгласно легалното определение на чл. 9 от ЗМГО марката е знак, който е способен да отличава стоките или услугите на едно лице от тези на други лица и може да бъде представен 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-ранна марка срещу регистрацията на марка по този закон – чл. 38б, чл. 1, вр. чл. 12, ал. 1, т.2 от ЗМГО /отм./.

Съгласно чл. 12, ал. 1, т. 1 от ЗМГО не се регистрира марка която е идентична на по-ранна марка, когато стоките или услугите на заявената и на по-ранната марка са идентични. По-късната марка се счита за идентична на по-ранната, когато възпроизвежда без изменение или добавяне всички нейни елементи, или когато разглеждана в нейната цялост включва разлики , който са толкова незначителни, че могат да

останат незабелязани от средния потребител.

Съгласно чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО 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. Установява се от доказателствата по делото, че процесната марка е визуално сходна в средна степен на по-ранната словна марка с № 82691 и визуално сходна в ниска степен на останалите по-ранни марки; налице е фонетично сходство във висока степен с четири от по-ранните марки, а по отношение на по-ранната марка с рег. № 92241 е в ниска степен, при липса на смислово сходство; словният елемент на процесната марка представлява наименование на недвижима културна ценност, а словният елемент на по-ранните марки представлява фантазийна дума; процесната марка не възпроизвежда възприятията и образа на по-ранните марки; при стоките от клас 32 на МКСУ стоките „бира“, малцова бира, джинджифилова /английска бира/, „безалкохолни напитки“ и „безалкохолна бира“ са идентични; висока степен на сходство е установено между стоките „бира“ и атакуваните „бирени коктейли“; сходство в по-ниска степен е установено между „бирена мъст; гроздова мъст /неферментирала/; екстракт от хмел за приготвяне на бира; есенции за приготвяне на напитки; малцова каша; мъст; прахове за пенливи напитки; сиропи за напитки; суровини за приготвяне на напитки; таблетки за пенливи напитки“, безалкохолни плодови екстракти; сиропи за лимонади; суровини за приготвяне на газирана вода; суровини за приготвяне на ликьори; суровини за приготвяне на минерална вода; сходство е налице и между останалите стоки от клас 32 на атакуваната марка: аперитиви, безалкохолни; безалкохолни медени напитки; безалкохолни напитки с аромат на кафе; безалкохолни напитки с вкус на чай; безалкохолни плодови напитки; води [напитки]; газирана вода; газирана минерална вода; доматен сок [напитка]; зеленчукови сокове [напитки]; изотонични напитки; квас [безалкохолна напитка]; коктейли, безалкохолни; лимонади; литиева вода; минерална вода [напитка]; напитки на основата на ориз, с изключение на заместители на мляко; напитки на основата на соя, различни заместители на мляко; напитки от алое вера; безалкохолни напитки от разбити плодове или зеленчуци /смути/; оршау /напитка от бадеми/; плодови нектари /безалкохолни/; плодови сокове; сайдер /безалкохолна напитка/, сарсапарила / безалкохолна напитка, тонизираща, от американска лоза/; сода / газирана вода/; спортни напитки, обогатени с протеини; суроватъчни напитки; трапезни води; шербети /напитки/ и

стоките „бира; безалкохолна бира“; налице е сходство между различните алкохолни напитки на процесната марка: алкохолни напитки, с изключение на бира; алкохолни напитки, съдържащи плодове; анизет /ликьор/; аперитиви; арак; байжиу; бренди; вино; вишновка; водка; горчивки /ликьори/; дестилатни напитки; джин; дижестиви /ликьори и спиртни напитки/; коктейли; крушово вино; кюрасао /ликьор/; ликьори; медовина; ментов ликьор; нира /алкохолна напитка от захарна тръстика/; оризов алкохол; пикет; предварително смесени алкохолни напитки, изключение на базата на бира; ром; сайдер; sake, спиртни напитки; уиски“ и бирата в клас 32 от по-ранните марки; няма сходство при стоките от клас 29 ; няма; няма сходство при атакуваните стоки от клас 29, с услугите от клас 43 на по-ранните марки; сходство в ниска степен е налице по отношение на стоките от клас 32 - „бира, малцова бира; джинджифилова бира [английска бира], бирени коктейли“, както и различните стоки, използвани в производствения процес на бирата и конкретно посочените услуги от класове 35 и 43, свързани с бира, както и за стоки от класове 32 и 33 на процесната марка, във връзка с процесните стоки от клас 29; няма сходство между услугите от клас 35 на по-ранните марки и останалите стоки от класове 29, 32 и 33 на заявената марка.; налице е идентичност и сходство в различна степен в атакуваните стоки от класове 32 и 33 на МКСУ на процесната марка, при липса на сходство с атакуваните стоки от клас 29 на МКСУ. Между знаците е налице единствено фонетично сходство, ниска степен на визуално сходство с марка рег.№ 82691, липсва визуално и смислово сходство с останалите по-ранни марки. Въпреки установеното сходство на стоките от класове 32 и 33 на марките в конфликт и повишената отличителна способност на по-ранните марки, сравняваните знаци се различават в достатъчна степен един от друг, а визуалните и концептуалните различия ги разграничават. По отношение на атакуваните стоки от клас 29 на МКСУ липсвало сходство между стоките и/или услугите.

Спазени са Методическите указания за прилагане на чл.12 от ЗМГО, издадени от председателя на ПВРБ, като е съобразено дадените в тях разяснения относно за сходство. Административният орган правилно е извършил сравнението на стоките. Съгласно разпоредбите на ЗМГО, обхватът на закрила за определя от стоките, за които марката е получила регистрация. В процедурата по опозиция обект на сравнение са стоките/услугите, за които марката е заявена, а не стоките/услугите, за които се използва. Видно от списъците на по-ранните марки е, че те са регистрирани за категории, които изцяло включват стоките на процесната

марка. По отношение сходството между знаците, административният орган правилно е постановил, че те не са сходни. Анализът е извършен, както съгласно указанията за прилагане на чл.12 от ЗМГО, така и съгласно указанията на Службата на ЕС за Интелектуална Собственост и достигнатите вследствие на това изводи за правилни.

За да е налице вероятност за объркване/опасност потребителите да вярват, че стоките са на същия или на икономически свързани лица-трябва да са осъществени предпоставките, установени в чл.12, ал.1, т.2 от ЗМГО, с която се транспонира разпоредбата на чл. 4, 1, б/ от Първа Директива на Съвета от 21 декември 1988 година за сближаване на законодателствата на държавите-членки относно марките (89/104/ЕИО): „...Когато поради нейната идентичност или сходство с по-ранна марка и идентичността или сходството на стоките или услугите на двете марки съществува вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване с по-ранната марка...“. Наличието на вероятност за объркване на потребителите по отношение на производствения произход на стоките е последица от това, че сравняваните знаци са сходни, а стоките на заявената марка-идентични или обърквашо сходни на стоките, за които е регистрирана по-ранната марка. Вероятността от объркване се увеличава, ако предходната марка притежава силна отличителност. В тези случаи репутацията, която притежава предходната марка, намалява ефекта от различията между марките. В решение по делото С. С-39/97 С., съдът е приел, че при преценката за наличие на вероятност от объркване трябва да се отчитат всички релевантни фактори, а именно сходството на стоките и услугите, сходството на марките, както и отличителния характер на предходните марки /параграфи 17-19/: „...Преценката на вероятността от объркване включва взаимозависимостта между релевантните фактори и по-специално сходството между марките и между стоките или услугите. Съответно колкото по-малко е сходството между тези стоки и услуги, толкова по-голямо може да бъде сходството между марките и обратното...“. Взаимозависимостта на тези фактори е ясно изразена в чл. 10 на Директивата, където е посочено, че е крайно необходимо да се даде интерпретация на концепцията за сходство във връзка с вероятността от объркване, оценката на която зависи главно от разпознаваемостта на марката на пазара и на степента на сходство между марката и знака, и между означените стоки и услуги. Съгласно преценката на съда колкото по-отличителна е по-ранната марка, толкова по-голям е рискът от объркване. Защитата на марката, съгласно чл. 4(1) (b) на Директивата зависи от „... Наличието на вероятността за объркване, марките с

по-силна отличителна способност, сами по себе си или поради репутацията, която имат на пазара, се ползват с по-широка защита от тези с по-малка отличителна способност...“. Следователно за целите на чл. 4(1) (b) на Директивата, регистрацията на една марка може да бъде отказана независимо от по-ниската степен на сходство между стоките и услугите означени с нея, когато марките са силно сходни и по-ранната марка, и по-специално нейната репутация, е силно отличителна. Като се отчете, че в случая стоките по класове 32 и 33 от МКСУ имат сходство, а тези по клас 42 нямат, при липса на силна отличителност на по-ранните марки, със статут на общоизвестна марка или марка, ползваща се с известност, както и релевантния кръг потребители, и по изложените съображения на административния орган, не може да се приеме, че е налице вероятност за объркване на потребителите по отношение на произхода на стоките.

Оценката за визуалното сходство се основава на визуалното въздействие на марките, определено от дължината на думите, броя и вида букви, тяхната последователност, брой и вид срички, строеж на думите и др. Изводът за сходство се прави на база цялостното въздействие на марката и на дизайна - графичното (визуално) сходство, смисловото сходство, сходството в похватите и начина на изобразяване на елементите, сходство в самия образен елемент, сходство в композиционното разположение на елементите. Съгласно принципите за визуално сравнение на словни марки, заложи в Методическите указания на ПВ за прилагане на чл.12 от ЗМГО, визуалното сходство при словни марки се определя изключително от дължината на думите, броя еднакви букви, срички или думи, строеж на думи и др., като потребителите по-трудно улавят разликите при думи с по-голяма дължина, откъдето малките разлики често не са достатъчни, за да изключат визуално сходство. В случая марка на ЕС № 15436256 и марка № 97464 представляват комбинация от словни елементи „В.“, на латиница с главна буква „В“; рег.№ 85245 се състои от гореописаната композиция и огледално изписани букви GG; марка с рег. № 92241 има информационно послание; при процесната марка доминиращ елемент е словния „А.“; по-ранната словна марка “В. Б.“ представлявала транслитерация на един и същ фонетично еквивалентен словен елемент; по-ранните марки се състоят от шест звука, разпределени на две срички; процесната марка съдържа седем звука, в три срички. Сравняваните марки са фонетично сходни във висока степен, тъй като съвпадат в пет от звуците на словните елементи Б./А. по Б-Р-Т-С и фонетично сходните О и У, но ако процесната марка се произнася А. тази разлика е голяма. Ниска степен на сходство има в

сравнение с по-ранната марка „Б. новата бира на България“, поради значително по-голямата ѝ дължина при изговаряне и повечето словни елементи. Преценката за фонетично сходство се основава на сравнения и анализи на дължината на конкурентните звукосъчетания, броя и вида на звуците гласни и съгласни, броя на сричките, сходство на началото и края на думите, общ корен, сходен или общ гръбнак на гласни и съгласни, вид на съгласните и тяхното звучене, обща концепция при съставяне на звукосъчетанието и пр. Между процесната и по-ранната словна марка с рег. № 82691 „В. Б.“ е установено съвпадение в 5 от общо 7 букви (атакувана марка) и 12 букви (противопоставена марка). Различната дължина на словните елементи, наличието на откритим фигуративен елемент при процесната марка, струпването на съгласните „Т.“ при визуалното представяне на атакувания знак, както и вертикално разположените му елементи, са разликата при цялостното визуално впечатление на сравняваните знаци.

При марката „Б. новата бира на България“ и процесната не е налице визуално сходство, тъй като първата съдържа пет словни елемента, изписани на кирилица. При по-ранните, комбинирани марки - словото „В.“ е изписано с главна латинска буква „В“ и малки букви „ritos“, а визуално сходство в графиката на буквите е налице по отношение на буквите „В“ и „S“ на думите В./А.. При представяне на марките били използвани различни образни похвати, разнопосочни фигуративни елементи и различна пространствена композиция.

На изследване подлежи и възможността за вероятно объркване на потребителите. Съгласно т. 3. 1 от Методическите указания на Патентното ведомство вероятността за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване с по-ранна марка, е създаването на погрешна 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 (в този смисъл и решение на СЕС по дело С39/97, параграф 29, С.). Колкото по-висока е степента на отличителност на по-ранната марка, толкова по-голяма ще бъде вероятността за объркване (решение на СЕС по дело С251/95, параграф 24, S.). Преценката за това се прави въз основа на релевантния кръг потребители и предполагаемите очаквания на средния потребител, който е сравнително добре информиран, достатъчно наблюдателен, внимателен и предпазлив. Преценката на вероятността за объркване е обща и се извършва въз основа на всички относими фактори по конкретния случай. Както беше посочено, в два класа от по-ранните марки по смисъла на чл.12, ал.2 от ЗМГО е налице идентичност със

заявената марка, следователно стоките и услугите са с еднакво предназначение и покриват едни и същи нужди на релевантния кръг потребители. Спорният по делото въпрос е относно идентичността или сходството на заявената с по-ранните марки, съответно - вероятността от объркване на потребителите. Цялостното впечатление между заявената и по-ранните марка не е сходно, степента на прилика между тях не е достатъчно висока, за да може да се приеме, че съответните потребители биха могли да сметат, че въпросните стоки произхождат от едно и също предприятие или евентуално от икономически свързани предприятия.

Както ПВ правилно е посочило, доминиращ елемент в състава на по-ранните марки с рег. №№ 85245, 97464 и [ЕИК] е фигурата на квадрат, в която са разположени всички останали елементи на тези марки. Отличителността на тези три марки се носи от думата „В.“, която е фантазийна / измислена, тъй като няма смислен аналог /, простите геометрични фигури квадрат и правоъгълник, както и вълнообразната лента от състава на марка с рег. № 85245, са лишени от отличителност. Фигуративният елемент на процесната марка е отличителен поради това, че не кореспондира с качества или/или други характеристики на стоките, за които се търси закрила. Фигуративният елемент от състава на процесната марка няма аналог в по-ранната марка и асоциативно се свързва с думата „А.“ - недвижимата културна ценност. Процесната марка не

възпроизвежда възприятията и образа, създавани от по-ранната марка с рег. № 82691 „В. Б.“. Тъй като масовият потребител поначало не прави педантично сравнение между марките, за да се прецени риска за объркване между тях, е важно да се прецени сходството, а не различието между марките, защото това е, което остава в паметта и се възстановява във въображението на потребителя. Наличието на някой общ елемент може да създаде еднакво визуално и смислово впечатление, и поради неговата идентичност или сходство с марката и идентичността на стоките или услугите на марката и знака, съществува вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване на знака с марката. В случая безспорно е установено, марките нямат висока степен на сходство и това е възприето и в мотивите на обжалваното решение на Председателя на ПВ.

Съдът по делото „S.“, Решение СЕС С-251/95 е постановил, че „...цялостната преценка...за сходство...трябва да се основава на цялостното впечатление, което създават марките, имайки предвид по-специално техните отличителни и доминиращи елементи...“. Средният потребител обикновено възприема марката в нейната цялост и

не анализира отделните ѝ детайли. Понятията „отличителен“ и „доминиращ“ елемент, са конкретизирани в Методическите указания на Патентно ведомство. Оценката на степента на сходство на марките не трябва да се базира на отделни техни елементи, а следва да се основава на тяхната цялост, вземайки предвид „отличителните“ и „доминиращи“ елементи в състава им. Под „отличителен“ елемент се разбира този елемент в състава на марките, който в най-голяма степен служи за осъществяване на основната функция на марката – да отличава стоките и/или услугите на едно лице от тези на други лица. Този отличителен характер следва да се преценява от една страна, на стоките /услугите, за които се иска регистрация, а от друга страна, от гледна точка на възприемането им от съответните потребители. „Доминиращ“ елемент е този, който благодарение на графичното си представяне обуславя общото впечатление. Прието е, че в обикновения живот вниманието на потребителя се фокусира върху доминиращия елемент, който отличава знака. Съгласно марковата практика, съществено е да се държи сметка за сходството, а не за различията, защото то остава в паметта и се възстановява във въображението на потребителите. При сравнението потребителите възприемат марката като цяло и не анализират детайлите. Следователно преценката на сходство между знаците не трябва да се базира само на отделни изолирани елементи, а на възприемането на сравняваните знаци в тяхната цялост. Общата преценка се извършва въз основа на визуално, фонетично и смислово сходство, като се имат предвид отличителните и доминиращи компоненти на марката.

В обжалваното решение е разгледано приложението на чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО /отм./, в който е предвидено, че когато е подадена опозиция съгласно чл. 38б, не се регистрира марка, която 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. Цитираната правна норма, визира трите предпоставки при които не се регистрира търговска марка: 1. идентичност или сходство на стоките и услугите на двете марки; 2. идентичност или сходство между тази марка и по-ранно регистрираната; 3. това сходство да предполага вероятност за объркване на потребителите, включително и възможност за свързване с по-ранната марка. Следователно, за да настъпи предполагаемият резултат - объркване на потребителите, нормата предполага кумулативното наличие на две условия, всяко от тях в две възможни степени - идентичност или сходство и то както между марките, така и между стоките/услугите, за

които се отнасят. По - ранна марка по смисъла на чл. 12, ал. 1 от ЗМГО е марка с по-ранна дата на подаване на заявката или с по-ранен приоритет, регистрирана по реда на този закон (чл. 12, ал. 2, т. 1 от ЗМГО, /отм./). В съответствие с чл. 38б, ал. 1, т. 1 ЗМГО, притежателят на по-ранна марка по смисъла на чл. 12, ал. 2, може на основание чл. 12, ал. 1 да подаде опозиция срещу регистрацията на марка, заявена по този закон, както в случая е направено от общо казано „Б.“.

С оглед изискването на чл. 12, ал.1, т.2 ЗМГО за кумулативно наличие на идентичност или сходство между стоките или услугите на марките и на идентичност или сходство между самите марки, е направен извод, че липсва вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване на заявената с по-ранната марка.

Процесната и противопоставената марка имат различно визуално въздействие и ниска степен на фонетично сходство /смыслово сравнение не може да се прави, предвид фантазийния характер на по-ранната/. Двата знака са различно стилизирани, и при двата е налице различно графично оформление. Заявената марка, поради различния стил на оформление, който няма нищо общо със стилистиката на по-ранната марка, не може да предизвика у потребителя непряко объркване (вероятност за асоцииране) с предходните марки. Потребителят няма да е с впечатление, че стоките, предлагани под заявената марка, имат един и същ търговски произход с тези, предлагани под марка „Б.“. Вероятността за объркване включва възможност потребителите да повярват, че съответните стоки и услуги произхождат от едно и също предприятие или според случая от икономически свързани предприятия. В тази връзка видно от представеното социологическо проучване 85% от респондентите не правят асоциация с процесната марка, а 3% от тях не я свързват с марка бира.

Що се отнася до общата оценка за вероятността от объркване, фактът, че две марки, състоящи се от една и съща буква (или от една и съща последователност от букви), са окачествени като идентични от фонетична и концептуална гледна точка, е от значение по отношение на оценката за наличие на вероятност от объркване. В такива случаи, единствено когато по-късната марка създава достатъчно различно визуално впечатление, може със сигурност да се изключи съществуването на вероятност от объркване. Следователно вероятност от объркване може със сигурност да се изключи, когато два противоречащи знака, макар и да съдържат или да се състоят от една и съща единствена буква или съчетание от букви, което не може да бъде разпознато като дума, са достатъчно различно стилизирани или съдържат достатъчно различен фигуративен елемент, че

тяхното различно цялостно графично изображение да изпъква пред общия словен елемент. По-изразеният отличителен характер на по-ранната марка, съдържаща съчетание от букви, не може да обоснове констатация за вероятност от объркване, ако цялостното визуално впечатление от знаците е толкова различно, че категорично ги различава, какъвто е настоящият случай. Сходството поради наличие на един, а в някои случаи и на повече от критериите невинаги води автоматично до извода за съществуване на вероятност от объркване на потребителите. Марките трябва да се сравняват в цялост, като се отчита въздействието на отделните им елементи. Преценката за сходство в степен, при която съществува вероятност за объркване, не трябва да се основава само на сходство на отделни елементи на марките, а от общото възприятие и винаги изхожда от начина, по който са регистрирани, а не от начина, по който те са използвани.

Въз основа на изложените мотиви, съдът приема оспореното решение като издадено от компетентен административен орган, в установената от закона форма, без да са налице съществени нарушения на административно производствените правила, в съответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона, за законосъобразен административен акт.

С оглед изхода от спора, на основание чл. 143, ал. 4 от АПК, в полза на ответника, с оглед своевременно направеното изявление, следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лева, определен съгласно чл. 78, ал. 8 от ГПК, вр. чл. 143, ал. 4 и чл. 144 от АПК вр. чл. 37, ал. 1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, а в полза на заинтересованата страна, съгласно представено пълномощно в размер на 2000 лева.

Предвид изложеното и на основание чл. 172, ал. 2 от АПК, съдът

Р Е Ш И:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на [фирма], срещу решение № РС-349-/1/13.11.2020 г. на председателя на Патентното ведомство на Република България /ПВРБ/, с което на основание чл.75, ал.12 от ЗМГО е оставена без уважение жалба с вх.№ 70130810/08.11.2019г. срещу решение от 05.08.2019г. на състав по опозиции, с което опозиция № 70094777/15.05.2018г. срещу регистрация на марка с вх. № 146647 „А.“.

ОСЪЖДА [фирма] , ЕИК:[ЕИК], да заплати на Патентното ведомство

на Република България сумата от 100 лева, представляващи разноси за юрисконсултско възнаграждение.

ОСЪЖДА [фирма] , ЕИК:[ЕИК], да заплати на [фирма], ЕИК:[ЕИК] сумата от 2000 лева, представляващи разноси за процесуално представителство.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 - дневен срок от съобщаването му пред Върховния административен съд на Република България.

ПРЕПИСИ да се връчат на страните.

СЪДИЯ: