

РЕШЕНИЕ

№ 28351

гр. София, 29.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 25 състав,
в публично заседание на 05.02.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Боряна Петкова

при участието на секретаря Мая Миланова, като разгледа дело номер **10200** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 – чл.178 от Административно-процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл.84, ал.1 от Закона за марките и географските означения (ЗМГО).

Образувано е по жалба, подадена от адв. А. К., като пълномощник на „1001 БИРИ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], срещу РЕШЕНИЕ №РС-107-(1)/31.08.2022г. на председателя на Патентното ведомство (ПВ). С оспорвания административен акт, на основание чл.75, ал.10, т.5 във вр. с чл.57, ал.9, т.2 от Закона за марките и географските означения (ЗМГО) е оставена без уважение жалба с вх. №145366-(10)/08.10.2020г. срещу Решението от 02.02.2021г. на състав по опозиции, с което въз основа на Опозиция с вх. №70078926/29.09.2017г. е постановен ЧАСТИЧЕН ОТКАЗ за регистрация на марка с вх. №144535 – „1001 БИРИ 1001 В.“, комбинирана.

В жалбата са изложени доводи за недействителност на процесното Решение от които може да се направи извод, че се претендира несъответствие на административния акт с материалноправните норми и с целта на закона. Жалбоподателят поддържа, че от много години използва в търговската си дейност знака „1001 БИРИ 1001 В.“, който е идентичен с фирменото наименование на дружеството - „1001 БИРИ“ ЕООД. Твърди, че заявената марка „1001 БИРИ 1001 В.“ се ползва с известност на територията на РБългария, което обстоятелство не е било изследвано от Отдела по опозиция и Отдела по спорове на ПВ при решаване на спорните въпроси. Смята, че в оспорвания акт липсват мотиви относно отличителността на по-ранния нерегистриран знак „100 beers“. Чрез управителя на

дружеството и чрез процесуалния си представител адв. С. К. моли съда да отмени Решение №РС-107-(1)/31.08.2022г. и да осъди ответника да му възстанови сторените разноски по водене на делото. Доводи за незаконосъобразност на оспорваното Решение излага и в допълнително представени писмени бележки по същество на спора.

Ответникът – ПРЕДСЕДАТЕЛ на Патентното ведомство на РБългария, оспорва жалбата. В писмено становище от 09.11.2022г. и чрез процесуалния си представител юрк. Х. С. поддържа, че Решение №РС-107-(1)/31.08.2022г. е законосъобразен административен акт и не са налице сочените основания за отмяна. Претендира да му бъдат присъдени разноски за юрисконсултско възнаграждение. Евентуално прави възражение за прекомерност на заплатеното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение и моли съда да присъди по-нисък размер на разноските в тази част.

Заинтересованата страна „ХК СПИРИТ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], оспорва жалбата. Чрез процесуалния си представител адв. А. С. поддържа, че оспорваното Решение на председателя на ПВ е законосъобразно и моли съда да отхвърли жалбата срещу него. Претендира за разноски, съгласно представения списък. Доводи за неоснователност на жалбата излага и в представени по делото писмени бележки по същество на спора.

СЪДЪТ, след като обсъди доводите на страните и доказателствата събрани по делото, приема за установено от фактическа страна следното:

На 10.01.2017г. жалбоподателят „1001 БИРИ“ ЕООД (към онзи момент Дружество с ограничена отговорност) е подал пред ПВ Заявка с вх. №144535 за



регистрация на марка „1001 БИРИ 1001 В.“, комбинирана за стоки от класове 21 и 32 и услуги от класове 35 и 43 на Международната класификация на стоките и услугите (МКСУ):

Клас 21 „чаши за бира“;

Клас 32 „бира; пивоварни продукти; безалкохолна бира; безалкохолни напитки“;

Клас 35 „реклама; търговско управление; търговски сделки; административна дейност; услуги за търговия на едро и дребно във връзка с бира; услуги за каталожна търговия във връзка с бира; услуги за търговия чрез поръчки по пощата във връзка с бира; услуги за търговия чрез глобални компютърни мрежи във връзка с бира; агенции за внос и износ; счетоводни услуги, свързани с разходи за бирарии“ и

Клас 43 „ресторантьорство; временно настаняване“.

След отстраняване на нередовностите заявката е била публикувана в официалния бюлетин на ПВ, бр. 6/30.06.2017г.

Срещу процесната комбинирана марка „1001 БИРИ 1001 В.“ заинтересованата страна „ХК Спирит“ ЕООД е подала опозиция с вх. №70078926/29.09.2017г., на основание чл.38б, ал.1 във вр. с чл.12, ал.1, т.2 и ал.6 ЗМГО (отм. ДВ, бр.98/13.12.2019г.), за всички стоки и услуги от класове 21, 32, 35 и 43 за които е заявена. В опозицията се поддържа, че опонентът „ХК Спирит“ ЕООД е


притежател на по-ранна нерегистрирана марка „100 В.“ - комбинирана



за която е подадена заявка за регистрация с вх. №147353/25.08.2017г. и която, преди датата на заявяване на атакуваната марка, е била използвана действително в търговската дейност на дружеството на територията на страната за обозначаване на стоки и услуги от класове 21, 32, 35 и 43 МКСУ, които са идентични или сходни със стоките и услугите за които е заявен спорният знак. Изложени са твърдения за наличие на визуално и смислово и в по-малка степен на фонетично сходство на сравняваните знаци което, според опонента, заедно с идентичността или сходството на стоките и услугите, създава вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване на по-късната с по-ранната марка.

В отговор на указания на ПВ, дадени с уведомление по чл.38в, ал.3 ЗМГО (отм.) от 09.10.2017г., опонентът е представил доказателства за използване на нерегистрираната марка „100 В.“, комбинирана (молби с вх. №, №70088403/12.02.2018г. и 70088925/19.02.2018г.).

След като е бил уведомен за подадената опозиция заявителят „1001 БИРИ“ ЕООД е представил срещу нея Възражение с рег. №70098925/18.07.2018г. Изтъкнато е, че опонентът не е представил никакви

доказателства за използване в търговската си дейност на знака  преди 10.01.2017г. - датата на подаване на заявката за регистрация на процесната марка с вх. №144535, а вместо това е ангажирал доказателства за използване

на знака 

за която е подал заявление за регистрация с вх. №147353/25.08.2017г. Релевиращи са доводи за липса на сходство между сравняваните марки. Посочено е, че в процесната марка доминиращи и отличителни елементи в състава ѝ са образните, изобразяващи бирена капачка в центъра на която е поставено земното кълбо, а по периферията е изписан словният елемент 1001 БИРИ 1001 В. с кирилски и с латински букви, разделени със стилизирано изображение на класове и стръкове. По отношение на марката на опонента се твърди, че частта от словния елемент съдържащ думата В. е описателен по отношение на стоките и услугите за които марката е заявена, поради което и отличителен и доминиращ елемент за нея е числото 100 подсилен от стилизираното изображение на отварачки от двете страни. При това е обоснован извод, че сравняваните знаци се различават по отличителните и доминиращите елементи включени в техния състав.

По това възражение опонентът „ХК Спирит“ ЕООД е представил становище с вх. №70101544/30.08.2018г.

С Решение от 02.02.2021г. състав на Отдела по опозиция, на основание чл.55, ал.4 във вр. с ал.2 и чл.57, ал.9, т.1 и т.2 ЗМГО във вр. с §5, ал.1 от Преходните и заключителни разпоредби (ПЗР): 1) НЕ ОБРАЗУВА

производство по опозиция на основанието по чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО във връзка с всички заявени стоки и услуги.; 2) ОСТАВЯ БЕЗ УВАЖЕНИЕ ОПОЗИЦИЯТА по отношение на стоките от клас 21 „чаши за бира“ и услугите от класове 35 „реклама; търговско управление; търговски сделки; административна дейност; агенции за внос и износ; счетоводни услуги, свързани с разходи за бирарии“ и 43 „ресторантьорство; временно настаняване“, във връзка с основанието по чл.12, ал.4 ЗМГО и 3) ОТКАЗВА регистрацията на марката по отношение на стоките от клас 32 „бира; пивоварни продукти; безалкохолна бира; безалкохолни напитки“ и услугите от клас 35 „услуги за търговия на едро и дребно във връзка с бира; услуги за каталожна търговия във връзка с бира; услуги за търговия чрез поръчки по пощата във връзка с бира; услуги за търговия чрез глобални компютърни мрежи във връзка с бира“, във връзка с основанието по чл.12, ал.4 ЗМГО.

Това Решение е било оспорено от заявителя „1001 Бири“ ЕООД, В ЧАСТТА на постановения отказ за регистрация на марка с вх. №144535/10.01.2017г. „1001 БИРИ 1001 В.“, комбинирана. По жалбата от 24.03.2021г. с вх. №BG/N/2017/144535-[15]) е било образувано производство по Глава втора, Раздел V. ЗМГО (чл.69 и сл.). Със Заповед №3-508-[1]/18.08.2022г. председателят на ПВ е определил състав от Отдела по спорове, който да разгледа и се произнесе по жалбата. В хода на производството е представен Отговор по жалбата с вх. №BG/N/2017/144535-(15)/29.04.2021г. На основание чл.69, ал.3 ЗМГО съставът изразява Становище за неоснователност на жалбата срещу Решението от 02.02.2021г. за частичен отказ за регистрация на марката с вх. №144535/10.01.2017г. „1001 БИРИ 1001 В.“, комбинирана.

Производството пред ПВ е приключило с издаване на оспореното Решение №РС-107-(1)/31.08.2022г.

За изясняване на делото от фактическа страна е приета съдебно – маркова експертиза (СМЕ). Заключение на вещото лице доц. д-р Р. Б. не е оспорено от страните и съдът го кредитира като обективно и компетентно дадено. Въз основа на извършения анализ д-р Б. е обосновала следните заключения: 1) Сравняваните знаци са *смислово идентични*, тъй като замисълът, който е ясно послание и в двете марки, е еднакъв: „много бири“, „много марки бира“, голямо разнообразие от бири“, и точно по този начин ще бъде разбран от публиката.; 2) Марките имат *ниска степен на фонетично сходство*, основаващо се на фонетично идентичните им елементи „уан“ и „биърс“ поставени на първата и последна позиции при изговарянето на марките на английски език – „уан хъндрид биърс“ (по-ранната марка) и „уан таузънд енд уан биърс“ (процесната). Макар думата „биърс“ да е слабоотличителна, тя неминуемо ще участва при произнасянето на марките, тъй като другите две думи „сто“ и „хиляда и една“ имат смисъл само в словосъчетание с думата „бири“.; 3) Визуалното сравнение на знаците показва, че между тях е налице визуално сходство, което се дължи на почти еднаквата последователност на цифри и букви в словните елементи на марките - 100 beers/1001 beers, като единствената разлика е в допълнителната цифра 1 в процесната марка, която визуално може да бъде пренебрегната от потребителите, тъй като е в края на числото 1001.

Визуалната близост се основава и на сходния шрифт с едри масивни главни букви, които съвпадат при латинския текст „В.“ на сравняваните марки; 4) Доминиращ елемент на по-ранната нерегистрирана марка е думата „beers“, поради централното ѝ разположение и площта която заема в композицията. Отличителен елемент на знака е числото 100, тъй като словният елемент „beers“ е описателен за стоките и услугите за които марката е била използвана.; 5) Отличителен елемент на процесната марка е „1001“ поради описателния характер на словния елемент „beers“ по отношение на стоките и услугите за които е заявена.

Доминиращи в знака са словните елементи поради масивните букви и заеманата площ, както и рамката с формата на окръжност, която изпъква визуално благодарение на графичното си представяне.; 6) Общото впечатление създавано от сравняваните знаци, поради установената семантична идентичност, средна степен на визуално и ниска степен на фонетично сходство и при отчитане на доминиращите словни елементи, обосновава извод за средна към висока степен на сходство на марките.; 7) Заключение за сходство на марките и установената идентичност или сходство във висока, средна и ниска степен на стоките и услугите води до заключение за наличие на вероятност за объркване между по-ранния нерегистриран знак и процесната марка по отношение на тези стоки и услуги.

За установяване на спорните факти по делото са събрани гласни доказателства. Съдът не кредитира показанията на свидетелите О. В. А. и С. П. Г., които макар да са основани на преки техни впечатления, се отнасят за факти и обстоятелства, които са неотнормирани към настоящия правен спор.

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 достигна до следните изводи:

Решение №РС-107-(1)/31.08.2022г. 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 нарушения на процесуалните правила, установени в чл.75, ал.1 – ал.10 ЗМГО, които бъдат определени като съществени и да мотивират неговата отмяна. Съдът споделя разбирането, че нарушението на административно-производствените правила е съществено само тогава, когато е повлияло или е могло да повлияе върху крайното решение по същество на административния орган.

Процесното Решение е в съответствие с материалноправните норми и с целта на закона.

Легално определение за марка е дадено в чл.9, ал.1 ЗМГО, съгласно

която норма това е знак, който е способен да отличава стоките или услугите на едно лице от тези на други лица и може да бъде представен в Държавния регистър на марките по начин, който позволява ясно и точно да се определи предметът на закрилата, предоставена с регистрацията. Такива знаци могат да бъдат например: думи, включително имена на лица, букви, цифри, рисунки, фигури, формата на стоката или на нейната опаковка, цветове, звуци или всякакви комбинации от такива знаци.

С нормата на чл.12, ал.4 ЗМГО е въведена относителна забрана за регистрация на марка при подадена опозиция от действителния притежател на нерегистрирана марка, която се използва в търговската дейност на територията на РБългария и когато заявената марка е идентична или сходна на нерегистрирания знак и е предназначена за стоки или услуги, които са идентични или сходни на тези, за които нерегистрираната марка се използва, и във връзка с които за нея е подадена заявка за регистрация, при условие че нерегистрираната марка е действително използвана преди датата на подаване на заявката за регистрация или датата на приоритета на по-късната марка и това използване продължава до подаването на опозицията.

При това председателят на ПВ е длъжен да откаже регистрацията на марка, когато едновременно са изпълнени установените в закона условия: 1) наличие на нерегистрирана марка, която се използва от опонента в търговската му дейност на територията на РБългария; 2) действителният притежател на нерегистрирания знак е подал опозиция в срок от три месеца от публикуване на заявката за регистрация в Официалния бюлетин на ПВ (чл.52, ал.1 ЗМГО); 3) действителното използване на нерегистрираната марка предхожда подаването на заявката за регистрация и продължава към датата на подаване на опозицията; 4) към датата на подаване на опозицията притежателят на нерегистрираната марка също да е подал заявка за регистрацията ѝ; 5) идентичност или сходство между сравняваните марки и идентичност и/или сходство между стоките/услугите за които е доказано използване и е подадена заявка за регистрация на нерегистрираната марка и тези за които е заявен спорният знак.

На първо място по делото е установено с приетите писмени доказателства, че в срока чл.38б, ал.2 ЗМГО (отм. ДВ, бр.98/13.12.2019г.) заинтересованата страна „ХК Спирит“ ЕООД е подала опозиция срещу регистрацията на процесната марка „1001 БИРИ 1001 В.“ за всички стоки и услуги от класове 21, 32, 35 и 43 за които е заявена.

Безспорно установено е също, че към датата на подаване на опозицията – 29.09.2017г., опонентът „ХК Спирит“ ЕООД също е подал заявка с вх. №147353/25.08.2017г. за регистрация на противопоставената нерегистрирана марка „100 В.“ – комбинирана, за стоки и услуги от класове 21, 32, 35 и 43 МКСУ:

Клас 21: „чаши за бира; бирени халби; отварачки за бутилки“.

Клас 32: „бира и пивоварни продукти; светла бира; джинджифилова бира (английска бира); пшенична бира; ароматизирана бира; малцова бира; ечемична бира; крафт бира; безалкохолна бира; ниско алкохолна бира; портър (черна бира); бира тип „стаут“; имитация на бира; тъмна бира (бира от печен малц); английска светла бира; индийска светла бира; бира, подобрена с кафе;

светла бира (пейл ейл); рут бира, безалкохолна бира ароматизирана с екстракти от корени; шенди бира смесена с лимонада; коктейли на основата на бира; напитки на основата на бира; безалкохолни напитки с вкус на бира; екстракти от хмел за производство на бира; безалкохолни напитки“;


Клас 35: „реклама; търговско управление; търговски сделки; административна дейност; услуги за търговия на едро и дребно във връзка с бира; услуги за каталожна търговия във връзка с бира; услуги за търговия чрез поръчки по пощата във връзка с бира; услуги за търговия чрез глобални компютърни мрежи във връзка с бира; агенции за внос и износ; счетоводни услуги, свързани с разходи за бирарии; представяне на стоки и услуги; представяне на стоки с цел продажба на дребно чрез всички средства за комуникация; организиране и провеждане на представяне на стоки; организиране на представяне на нови продукти“;

Клас 43: „ресторантьорство; временно настаняване; бирарии; барове; услуги на барове за бира; предоставяне на информация, свързана с приготвянето на напитки; предоставяне на информация, свързана с барове; услуги за предоставяне на напитки; обслужване на барове; осигуряване на храни и напитки; кетъринг (приготвяне и доставка на храни и напитки); услуги за предлагане на храна и напитки за вкъщи“.

Не е спорно по делото, че заинтересованата страна „ХК Спирит“ ЕООД е търговец по смисъла на чл.1, ал.2, т.1 от Търговския закон (ТЗ). Дружеството е регистрирано на 05.12.2013г. Според вписването в Търговския регистър предметът на дейност на „ХК Спирит“ ЕООД е осъществяване на интернет търговия, търговия на едро и дребно, внос и дистрибуция на хранителни продукти и алкохол, рекламна дейност, организиране на събития, транспортни услуги, както и всяка друга дейност незабранена от закона.

Законът – чл.12, ал.4 ЗМГО, не дефинира понятието „използване в търговската дейност“ на *нерегистрирана* марка. Според определението, дадено в чл.13, ал.2 ЗМГО използване в търговската дейност по смисъла на ал.1 (на марка, която е *регистрирана*) е: 1) поставянето на знака върху стоките или върху техните опаковки; 2) предлагането на стоките с този знак за продажба или пускането им на пазара, или съхраняването им с тези цели, както и предлагането или предоставянето на услуги с този знак; 3) вносът или износът на стоките с този знак; 4) използването на знака в търговски книжа и в реклами. Съдът приема, че на основание чл.46 от Закона за нормативните актове (ЗНА) като „използване в търговската дейност“ и по смисъла на чл.12, ал.4 ЗМГО следва да се възприема обозначаването на стоки и услуги със съответния регистриран знак по начините, посочени в чл.13, ал.2.


Въз основа на прецизен и детайлен анализ на събраните в административното производство писмени доказателства ответникът е обосновал законосъобразен извод, че в периода 2013г. – 2017г., включително и към датата на подаване на опозицията на 29.09.2017г., опонентът „ХК Спирит“ ЕООД е използвал в търговската си дейност на

територията на РБългария *нерегистрираната* комбинирана марка  за обозначаване на услуги свързани търговия на дребно на различни видове бира и на други артикули свързани с консумацията на бира (напр. чаши,

отварачки), в търговски обекти и онлайн, включително чрез доставка с куриер, които се обхващат от услугите от клас 35 „услуги за търговия на дребно във връзка с бира; услуги за търговия чрез глобални компютърни мрежи във връзка с бира“. Това заключение се споделя и от настоящия решаващ състав въз основа на приетите и неоспорени по делото писмени доказателства, включващи: Удостоверение за регистрация на обект за търговия на дребно №39086/11.08.2016г.; Протокол от 04.07.2016г. на Областната дирекция по безопасност на храните (ОДБХ); Договори за наем на недвижим имот; Извадки от книгите за дневните финансови отчети (касова книга за касов апарат), за осъществени продажби в магазини 100 В. на [улица] на [улица], а към настоящия момент на [улица] [населено място], за периода 2014 — 2016г.; Договори от 12.02.2015г., 12.02.2016г. и от 30.06.2016г. за абонаментна поддръжка на Електронен касов апарат с фискална памет (ЕКАФП) в обекти - магазин 100 В. на [улица] на [улица]; Свидетелства №, №1360/12.02.2015г. и 1482/30.06.2016г. за регистрация на фискално устройство в търговски обекти - магазин 100 В. на [улица] на [улица]; Договори с Е. Е. във връзка с доставка на поръчки от он-лайн магазина на маркопритежателя; Счетоводни документи: фактури и стокови разписки от доставчици за доставени продукти за физическите магазини 100 В. и за поръчки от уеб сайта www.100beers.bg; фактури, издадени на крайни клиенти, за осъществена доставка във връзка он-лайн поръчки;

Декларации от клиенти и доставчици, с които се установява, че „ХК Спирит“ ЕООД е стопанисвал магазини с наименованието „100 В.“ в [населено място], с адреси на [улица] на [улица] (преместен през м. юли 2016г. на [улица]); Фактура и мостра на етикет на бири под марката „100 В.“ произведени от Диво пиво по поръчка на „ХК Спирит“ ЕООД, заедно с декларация от „Пивоварна 359“ ЕООД в тази връзка, както и публикации в социална мрежа U.; Разпечатки от R..bg, както и фактури за поддържането на домейна, придружени от проведена в тази връзка кореспонденция; Разпечатка от он-лайн платформата G. A. относно посещаемостта на сайта през релевантния период; Справка от интернет архив W. M.; Рекламни материали на маркопритежателя „ХК Спирит“ ЕООД – визитки, флайери, снимки на стикер за витрината на магазина и др., заедно с фактури за тяхната изработка и декларация във връзка с разпространението им; Статии в печатни и он-лайн издания – Капитал L., Програмата – печатно и он-лайн издание, U. the L. (<http://undertheline.net/>), <https://www.btv.bg/>; Разпечатки на публикации в различни социални мрежи; Разпечатки от профила във F. на маркопритежателя; Разпечатки от профила в T. на маркопритежателя; Разпечатки от блог на 100 В..

От приетите като доказателства фотографски изображения е видно, че

магазинът на [улица] е обозначен със знака  на табели вън и вътре в обектите, вкл. върху витрините. От същите фотографски изображения се установява, че през релевантния период в посочените търговски обекти се продава бира, бутилирана и наливна, от различни видове и производители, включително специално произведени за опонента със знака „100 В.“. Видно е

също, че продажбите са се осъществявали както на място в магазините, така и онлайн на сайта www.100beers.bg с доставка чрез куриер. При направения извод за наличие на формалните основания за отказ за регистрация на заявената марка с вх. №144535 „1001 БИРИ 1001 В.“ – комбинирана, следва да бъде извършена съпоставка за идентичност или сходство на сравняваните знаци и за идентичност или сходство на стоките и услугите.

Относно сходството на стоките и услугите:

Услугите от клас 35 МКСУ „услуги за търговия на дребно във връзка с бира; услуги за търговия чрез поръчки по пощата във връзка с бира; услуги за търговия чрез глобални компютърни мрежи във връзка с бира“ за които е доказано използването на нерегистрираната марка в търговската дейност на заинтересованата страна „ХК Спирит“ ЕООД, са идентични с услугите от същия клас за които е заявена процесната марка „услуги за търговия на дребно във връзка с бира; услуги за търговия чрез поръчки по пощата във връзка с бира; услуги за търговия чрез глобални компютърни мрежи във връзка с бира“ тъй като са описани с еднакви термини. Идентични според приетата СМЕ са и услугите от клас 35 МКСУ на процесната марка на жалбоподателя „услуги за каталожна търговия във връзка с бира“ с „услуги за търговия на дребно във връзка с бира“ за които е използван по-ранният нерегистриран знак.

Услугите от клас 35 МКСУ „услуги за търговия на дребно във връзка с бира“ за които е доказано използването на нерегистрирания знак са много сходни на услугите от същия клас „услуги за търговия на едро във връзка с бира“ за които е заявена процесната марка, тъй като имат сходно естество и предназначение и е възможно да имат едни и същи източници. В този смисъл е и заключението на неоспорената СМЕ.

Сходни в средна степен, според експертизата и според съда, са стоките от клас 32 МКСУ на процесната марка „бира; пивоварни продукти; безалкохолна бира“ и услугите от клас 35 на нерегистрираната марка, тъй като са взаимно свързани. Според практиката на Общия съд на Европейския съюз, цитирана в заключението на вещото лице, услугите по продажба на дребно, свързани с продажба на определени стоки, са сходни на определени стоки, са сходни в средна степен на същите определени стоки.

Сходни в ниска степен са стоките от клас 32 МКСУ „безалкохолни напитки“ за които е заявена процесната марка, с услугите от клас 35 „услуги за търговия на дребно във връзка с бира“, поради съществуващата връзка със стоките, предмет на тези услуги, възможния еднакъв потребителски кръг, практиката да се предлагат в едни и същи специализирани магазини или на едни и същи щандове.

Относно сходството на знаците:

На първо място съдът възприема заключението на СМЕ за смислова идентичност между сравняваните марки „1001 БИРИ 1001 В.“ и „100 В.“. И в двата случая вложеният смисъл и послание на марките е еднакъв: за голямо количество бири, за много голямо разнообразие (неизброимо) на видове и марки бири. Няма съмнение, че по този начин знаците ще бъдат възприемани от потребителите.

Марките са визуално сходни в средна степен.

Процесната комбинирана марка на жалбоподателя „1001 БИРИ 1001 В.“ представлява стилизирано изображение на бирена капачка – рамка в сив цвят с формата на окръжност в която на бял фон, по посока на часовниковата стрелка са вписани словните елементи „1001 БИРИ“ „1001 В.“, отделени един от друг чрез дребни образни елементи, представляващи растителни стръкове и вписан централно образен елемент, изобразяващ земното кълбо. По-ранният нерегистриран знак представлява числото 100 с плътен черен шрифт от страни на което са разположени миниатюрни стилизирани изображения на отварачки за бира, поставени над думата В., изписана с плътни главни черни букви. Според неоспореното заключение на СМЕ визуалното сходството на марките се дължи на почти еднаквата последователност на цифри и букви в техните доминиращи словни елементи 1001 В./ 100 В.. Допълнителната цифра 1 в процесната марка е визуално пренебрежима, тъй като се намира в края на числото 1001. За визуалната близост на знаците допринасят сходният шрифт и изписването в двете марки на словният елемент В.. Образните елементи в знаците: отварачки за бира (в нерегистрираната марка) и житни класове и земно кълбо (в процесната) са различни, но трудно различими и с минимално значение за общите композиции, поради което и не влияят върху общото впечатление. За визуалното сходството на знаците допринасят еднородният шрифт с масивни главни букви при изписването на латинския текст „В.“ и почти идентичният отличителен елемент представляващ числото 100/ 1001 в сравняваните марки.

Фонетичното сходство между знаците е в ниска степен и се дължи на идентичните елементи „уан“ и „биърс“ като първа и последна позиции при изговарянето на марките на английски език. Както е отбелязало вещото лице думата „биърс“ макар и да е слабоотличителна, ще участва при произнасянето на всяка от марките, доколкото произнасянето на числата „сто“ и „хиляда и една“ има смисъл само в словосъчетание с думата „бири“.

При направения извод за идентичност и сходство на услугите от клас 35 МКСУ за които е доказано използване в релевантния период на нерегистрираната комбинирана марка „100 В.“ в търговската дейност на опонента „ХК Спирит“ ЕООД със стоките и услугите от класове 32 и 35 МКСУ за които е заявена процесната марка на жалбоподателя и сходството на знаците, правилна е преценката на административния орган и относно вероятността за объркване на потребителите. Вероятността за объркване се дължи в най-голяма степен на смисловата идентичност на знаците. Това, което потребителите ще запомнят от по-ранната марка е изразът „100 beers“, а от марката на заявителя „1001 бири/ 1001 beers“. В случая, конфликтните стоки от клас 32 (бира, пивоварни продукти, безалкохолни напитки) и услуги от клас 35 за търговия на дребно, които имат за обект бира, са насочени към масовия краен потребител чиято степента на внимание може да се определи като нормална към ниска. В настоящия случай от страна на заинтересованата страна – действителен притежател на по-ранния нерегистриран знак, са ангажирани доказателства за действително настъпило объркване както на потребители при осъществяване на поръчки, така и от доставчик на бира от

Великобритания, който първоначално е насочил своята оферта за внос на бира към жалбоподателя, а впоследствие е уведомил „ХК Спирит“ ЕООД за объркването си.

Неотносимо към предмета на спора е възражението на жалбоподателя, че процесната марка „1001 БИРИ 1001 В.“ се ползва с известност на територията на РБългария, но това обстоятелство не е било изследвано при постановяване на оспорваното Решение. По смисъла на чл.12, ал.3 ЗМГО марки, ползващи се с известност, могат да бъдат всички *по-ранни регистрирани* марки, които са популярни и имат добра репутация. Правното значение на известността се състои в това, че се разширяват основанията за отказ на регистрация на идентичен или сходен знак, включително и за стоки и услуги, които са напълно различни от стоките и услугите, за които по-ранната марка е регистрирана. Смисълът на разпоредбата е да се охранява добрата репутация на по-ранната марка и да се изключи икономическото предимство, което по-късно регистрираната марка може да черпи от марката, ползваща се с известност. В случая процесната марка на жалбоподателя не е регистрирана и не може да се ползва от разширената закрила на чл.12, ал.3 ЗМГО, поради което и не е било необходимо да се изследва въпросът относно нейната известност.

По изложените доводи съдът приема, че в оспорваната му част Решение №РС-107-(1)/31.08.2022г. е законосъобразен административен акт и като такъв не подлежи на отмяна.

Предвид изхода на правния спор и на основание чл.143, ал.3 АПК на ответника се дължат разноски. Съгласно приложимата норма на чл.78, ал.8 от Гражданския процесуален кодекс в полза на юридически лица или еднолични търговци се присъжда и възнаграждение в размер, определен от съда, ако те са били защитавани от юрисконсулт. В настоящия случай ответникът е бил представляван от юрисконсулт, като съдът в съответствие с фактическата и правна сложност на делото и на основание чл.37, ал.1 от Закона за правната помощ във вр. с чл.24 от Наредбата за заплащането на правната помощ, определя размер на възнаграждението – 240 (двеста и четиридесет) лева.

На основание чл.143, ал.4 АПК разноски се дължат и на заинтересованата страна, в размер на 1800 (хиляда и осемстотин) лева с ДДС, съгласно представения списък и доказателства за извършването им.

Така мотивиран и на основание чл.172, ал.2 АПК, АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. - град, Второ отделение, 25^{-ти} състав,

РЕШИ

ОТХВЪРЛЯ ЖАЛБАТА на „1001 БИРИ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], *срещу* РЕШЕНИЕ №РС-107-(1)/31.08.2022г. на председателя на Патентното ведомство.

ОСЪЖДА „1001 БИРИ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] да заплати на ПАТЕНТНОТО ВЕДОМСТВО, представлявано от председателя, с адрес – 1040 С., [улица], сумата 240 (двеста и четиридесет) лева – разноски по адм. дело

№10200/2022г.

ОСЪЖДА „1001 БИРИ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК] да заплати на „ХК СПИРИТ“ ЕООД, ЕИК[ЕИК], сумата 1800 (хиляда и осемстотин) лева – разноси по адм. дело №10200/2022г.

РЕШЕНИЕТО може да се обжалва с касационна жалба пред **Върховния административен съд на РБългария, в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.**

СЪДИЯ

Боряна Петкова