

РЕШЕНИЕ

№ 1395

гр. София, 14.01.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 50 състав,
в публично заседание на 29.10.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мария Бойкинова

при участието на секретаря Ива Лещарова, като разгледа дело номер **11360** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по 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 по жалба на Р. Г. А. от [населено място] срещу решение № РС-130/1/ от 05.09.2023 г. на председателя на Патентното ведомство на Република България (ПВ), с което е оставена без уважение жалбата на Р. Г. А. срещу решение от 03.11.2021 г. на състав на опозиции, с което опозицията срещу регистрацията на марка с вх. № 156642 „BEST PERFORMANS ENERGY DRINK SUPER SPORT Mg + CA“, триизмерна е уважена, а регистрацията на марката е отказана по отношение на стоки в клас 32 МКСУ „безалкохолни напитки, енергийни напитки“ и за услугите „услуги по търговия на едро и дребно с безалкохолни, енергийни напитки“ от клас 35 на МКСУ.

Твърди се в жалбата, че оспореното решение е неправилно поради противоречието му с материалноправните разпоредби. В жалбата се сочи, че между заявената за регистрация търговска марка „BEST PERFORMANS ENERGY DRINK SUPER SPORT Mg + CA“, за стоки и услуги в класове 32 и 35 на МКСУ и сравняваната по-ранна марка „ISOSPORT“ не е налице съществено визуално, фонетично и смислово сходство, което да води до объркване у потребителите. Посочва се, че думата ISOSPORT е фантазийна и няма собствен смисъл, докато изразите BEST PERFORMANS и SUPER SPORT в заявената за регистрация марка имат определен смисъл. Оспорва се като незаконосъобразно и неправилно твърдението в оспореното решение, че присъствието на думата „спорт“ и в двете марки ги прави съществено

сходни по смисъл, като в подкрепа на това се сочи, че пред ПВ са представени многобройни доказателства за масовото използване на думата „спорт“ като елемент от търговски марки за безалкохолни напитки, без същите да създават опасност от заблуда за потребителя. Сочи се в жалбата, че неправилно в оспореното решение е прието, че отличителен елемент на марката е формата на опаковката, тъй като тази форма – правоъгълна алуминиева опаковка с една наситено жълта хоризонтална линия под капачката и синя хоризонтална линия на дъното на опаковката е тривиална, използва се непрекъснато за опаковане на течности, за което са представени доказателства пред ПВ. Изтъква се, че в заявената за регистрация на марката присъстват няколко отличителни елемента, които липсват в по-ранната марка, поради което между двете марки не съществува визуално сходство. Допълнителни съображения за незаконосъобразност на оспореното решение са изложени в писмени бележки, депозираните от адв. Р.. Претендира се присъждането на направените разноски по производството съгласно представен списък.

Ответникът – председателят на Патентното ведомство, чрез юрк. Г. в съдебно заседание, моли за отхвърляне на жалбата като неоснователна. Моли за присъждане на юрисконсултско възнаграждение, като възражава срещу прекомерността на заплатеното от оспорващия адвокатско възнаграждение. Подробни съображения за законосъобразността на решението на председателя на ПВ излага в представени по делото писмени бележки.

Заинтересованата страна „НЕОПАК“ ЕООД, чрез адв. Т., в съдебно заседание моли за отхвърляне на жалбата. Поддържа становището, че при постановяване на решението ПВ е разгледало и сравнило двете марки в цялост, в резултат на което правилно е прието, че между двете марки е налице визуалното сходство, тъй като се касае за две комбинирани марки, които имат общо цветово решение, общи слогни елементи, което определя високата степен на сходството им. Изтъква, че не без значение е и обстоятелството, че потребителите на продуктите на двете марки са масовите потребители, и тъй като стоките са изнесени на едно и също място на щандовете на търговските вериги и магазините, е твърде вероятно потребителят да се обърка и да приеме, че заявената марка за регистрация е разновидност на марката на „НЕОПАК“ ЕООД. Счита, че вероятността от объркване е силна и е налице, доколкото става въпрос за идентични стоки и услуги. В представени по делото писмени бележки излага подробни съображения за правилността на оспореното решение. Претендира разноски съгласно по представен списък.

Прокурор от Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие в производството по делото и не изразява становище по законосъобразността на оспорения акт.

Съдът, като прецени събраните по делото доказателства, поотделно и в тяхната съвкупност, във връзка с доводите и твърденията на страните, приема за установено следното:

Страните не спорят, че Р. Г. А. е подала заявка за регистрация на марка с вх. № 156642 „BEST PERFORMANCE ENERGY DRINK SUPER SPORT Mg + Ca“, триизмерна, заявена на 15.10.2019 г., както и че след публикацията на марката в Официалния бюлетин на Патентно ведомство на Република България от „Неопак“ ЕООД е подадена опозиция срещу регистрацията на марката. Опозицията е насочена срещу заявените за закрила стоки от клас 32 и услуги от клас 35 на МКСУ, като опонентът сочи, че е притежател на по-ранна национална регистрация на марка „ISOSPORT“,

триизмерна, с рег. № 85838, за следните стоки и услуги - клас 32: „бира, безалкохолни напитки, минерални и газирани води, плодови напитки и сокове, сиропи и други препарати за приготвяне на напитки“, клас 33: „алкохолни напитки с изключение на бира“ и клас 35: „реклама, управление на търговски сделки, търговска администрация, административна дейност“. В опозицията са изложени аргументи за наличие на сходство и идентичност между двете марки след направен анализ на марките и сравнителен такъв на стоките и услугите от клас 32 и клас 35 МКСУ. Според опонента визуално двете марки са сходни във висока степен, фонетично в средна степен и смислово във висока степен, поради което съществува вероятност от объркване на потребителите, която включва възможност за свързване на процесната марка с по-ранната и създаването на погрешна представа за производителя или търговеца на стоките или услугите. На основание горното счита, че фактическият състав на чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО е изпълнен, поради което регистрацията на атакуваната марка следва да бъде отказана за стоките от клас 32 и услугите от клас 35 на МКСУ.

В представен отговор от 29.03.2021 г. срещу опозицията заявителят излага становище за нейната неоснователност, тъй като счита, че противопоставената обемна марка не е използвана реално през последните пет години. В тази връзка на основание чл. 58, ал. 1 от ЗМГО е направил искане към опонента да представи доказателства за реалното използване на по-ранната марка с рег. № 85838 за заявените с по-късната марка стоки и услуги в класове 32 и 35 МКСУ. Излага доводи, че между марките не е налице съществено сходство, тъй като заявената марка не съдържа нито един от отличителните белези на по-ранната такава, както и че не съществува вероятност от объркване на потребителите, тъй като марките се отличават съществено като знаци – визуално, фонетично и семантично.

В едномесечен срок опонентното дружество с вх. № BG/N/2019/156642-/31/13.05.2021 г. е представило доказателства за реалното използване на по-ранната марка за периода 2012 – 2019 г. от дружеството „Неопак“ ЕООД като единствен производител на енергийни напитки в опаковки, представляващи пликче с капачка. В тази връзка е направил подробно описание на производствения процес на предлаганите от него стоки, като е приложен и снимков материал. Срещу представените доказателства от опонента със становища от 18.06.2021 г. и 18.08.2021 г. заявителят на комбинираната марка с вх. № 156642 е оспорил представените фактури за покупко-продажба на стоки, издадени от дружеството „Неопак“ ЕООД, дневникът за продажби, представения списък на клиенти, справка по продукти, протоколи за изписване на стоки, декларации на дистрибутори, разпечатки от интернет, видеоклип, рекламни материали и договори, изображения на енергийни напитки „ISOSPORT“ и други документи, с довод, че същите са нередовни счетоводни документи, издадени едностранно от „Неопак“ ЕООД. Изразил е становище, че така представените от опонента писмени доказателства, не се годни доказателства, от които да се установи, че триизмерната марка „ISOSPORT“ е била реално използвана от опонента за периода 2015 г. – 2020 г.

Състав по опозиции е разгледал преписката и е постановил решение от 03.11.2021 г., с което опозицията срещу регистрацията на марка с вх. № 156642 „BEST PERFORMANCE ENERGY DRINK SUPER SPORT Mg + Ca“, триизмерна, е уважена и за марката е постановен отказ на регистрация по отношение на „безалкохолни напитки, енергийни напитки“ от клас 32 МКСУ и за услугите клас 35 на МКСУ „услуги по търговия на едро и дребно с безалкохолни напитки, енергийни напитки“.

По отношение на „услуги по реклама на безалкохолни напитки, енергийни напитки“ от клас 35 МКСУ, за които се търси закрила на заявената марка, опозицията е оставена без уважение.

За да постанови отказ на регистрацията съставът по опозиции е приел, че между противопоставените марки е налице визуално сходство във висока степен, както и фонетично и смислово сходство в определена степен. Изложил е мотиви, че по отношение на идентичността или сходството на марките следва да се има предвид, че те се сравняват в тяхната цялост чрез преценка на тяхната визуална, фонетична или смислова близост, като се отчита въздействието на съществените елементи. Според състава на опозиции при преценката на визуалното сходство между процесната марка и по-ранната марка основно значение има визуалното сходство в съществените елементи, като визуалното въздействие се определя от графичното представяне на думи, букви, фигури, рисунки, цветове и др. След сравнение на марките във вида, в който са заявени и регистрирани, както и на стоките и услугите опозиционният състав е стигнал до извода, че е възможно объркване на потребителите, тъй като втората марка може да се свърже с по-ранната и стоките и да се приеме, че услугите произхождат от едно и също лице или икономически свързани лица. Опозиционният състав е отчел също така и степента на сходство между марките, предвид впечатлението, което те създават в цялост. Отчел е обстоятелството, че и двете марки са триизмерни, като заявената за регистрация марка изобразява алуминиево фолио, с капачка, в сребрист и син цвят, с други елементи в жълто, върху опаковката е поставен словен елемент „SUPER SPORT“, изписан на два реда, с букви на латиница в син цвят. В горния и долния край на опаковката, освен сини ленти, има множество повтарящи се елементи - сини точки различен размер, като знакът съдържа и други словни елементи - „BEST PERFORMANCE“, „ENERGY DRINK“, „Mg + Ca“, „For everyday use“, www.supersport.fit и др., както и фигуративни елементи - жълта геометрична фигура с неопределена форма, жълт кръг и стилизирано изображение на две тичащи фигури - мъжка и женска. Констатирал е, че по-ранната марка, се състои от изображение на алуминиева опаковка с правоъгълна форма със заоблени ъгли и дъно, в сребрист цвят, с елементи в син и жълт цвят, като в горния край на има синя капачка, а върху опаковката е поставен надпис „ISOSPORT“, изписан със сини букви, на латиница, като надписът е разположен диагонално. Буквите са представени в стилизиран шрифт, като словният елемент е подчертан със синя линия, под словния елемент, в долната част на опаковката, е поставен фигуративен елемент - стилизирано изображение на две човешки фигури (жена и мъж), които са представени в бял, син и сребрист цвят и са изобразени от кръста нагоре. След съпоставка на противопоставените знаци, опозиционният състав е констатирал, че и двата представляват триизмерна визуализация на опаковка за течности с множество отделни фигуративни и словни елементи, сред които изпъкват стилизираните човешки фигури изобразени, като извършващи физическа активност, в случая тичане. По отношение на словните елементи в по-ранната марка е констатирал, че изпъква словосъчетанието „SUPER SPORT“, а в по-ранната „ISOSPORT“, както и че марките имат идентичен словен елемент „SPORT“. Също така е констатирал, че визуализацията на двете марки представлява характерна опаковка за течности, с пластмасов винтил в горната част, като е приел, че общата видима форма и на двете опаковки може да се определи като сходна т.к. и двете имат приблизително еднаква форма и имат капачка в горната си част. Извършил е цветово сравняване на марките, при което е установил, че и двете

се състоят от сини компоненти разположени върху сребрист фон с отделни компоненти в жълт цвят като по този начин може да се определи сходство и при използваните цветове в двата знака.

В резултат на горните констатации опозиционният състав е приел, че марките са визуално сходни, тъй като изобразяват специфична опаковка, фигуративни елементи и цветови решения. Относно фонетичното сравнение е приел, че атакуваната марка ще бъде произнесена от българските потребители като СУПЕР СПОРТ, а по-ранната като ИСОСПОРТ, като словният елемент СПОРТ е разположен в края на двете словосъчетания. Констатирал е че наличието на различно начало в двете марки „СУПЕР“ и „ИСО“ намалява фонетичното сходство, но според състава на опозиции това не е в състояние да го изключи дотолкова, доколкото сравняваните марки споделят общата дума „СПОРТ“. Аргументирал се е на следващо място с обстоятелството, че фигуративните елементи в двете марки представляващи стилизирано изображение на тичащи хора имат идентично смислово послание – спортуващи хора, поради което концепцията на атакуваната марка би била възприета като насочваща за активност, което е смислово сходно на концепцията на по-ранната марка.

По въпроса за вероятността за объркване на потребителите според състава на опозиции определяща роля играе впечатлението, което марките създават у потребителите, като се отчита обстоятелството, че те възприемат марката в нейната цялост, а не като я разделят на отделните ѝ компоненти. Наред с това счел, че при преценката за вероятност за объркване на потребителите трябва да се има предвид, че сходството на марките и сходството на техните стоки и/или услуги са взаимно зависими, в смисъл че по-ниската степен на сходство между стоките и/или услугите може да се компенсират от по-високата степен на сходство между марките и обратно. Опозиционният състав е приел, че релевантният кръг потребители на двете марки до голяма степен съвпада, тъй като заявените стоки задоволяват една и съща потребност на употребяващите ги, а визуалното сходство до голяма степен се дължи и на индивидуалната дума „СПОРТ“ в двете марки и при смисловото съпоставяне на марките се достигна до извода, че същите са смислово сходни във висока степен дължащи се на семантичното послание на марките свързано със спорт, което прави впечатление за идентичност между съпоставените марки. Съставът на опозиции е обсъдил и представените доказателства за реалното използване на по-ранната марка с рег. № 85838, „ISOSPORT“, триизмерна за стоките от „безалкохолни напитки“ от клас 32 на МКСУ, за които е регистрирана и след извършен анализ е приел, че между всички стоки от клас 32 на МКСУ на процесната марка и стоките от същия клас на по-ранната марка се установява наличие на идентичност, както и сходство между услугите „услуги по търговия на едро и дребно с безалкохолни напитки, енергийни напитки“ от клас 35 на МКСУ със стоките от клас 32 на МКСУ на по-ранната марка.

Срещу решението на състава по опозиции от 03.11.2021 г. е постъпила жалба от Р. Г. А., чрез адв. Р. Д., в която са изложени твърдения за неправилното заключение от Състава по опозиция за наличието на сходство между двете марки. Поддържа се тезата, че при обективно визуално сравнение между двете марки не са налице сходства, които биха довели до объркване на потребителя. Твърди се, че думата „ISOSPORT“ в по-ранната марка няма нищо общо като смисъл в сравнение с процесната марка.

С обжалваното решение № РС-130/1/05.09.2023 г. на председателя на ПВ на

Република България е оставена без уважение жалбата срещу Решението от 03.11.2021 г., с което е постановен отказ от регистрация на заявена търговска марка № 156642 „BEST PERFORMANCE ENERGY DRINK SUPER SPORT Mg + Ca“ за стоки и услуги в класове 32 и 35 от МКСУ. Видно то мотивите на решението изцяло са възприети доводите на състава на опозициите, както и правните му изводи, че двете марки са визуално и смислово сходни във висока степен, фонетично сходни, както и че е налице вероятност от объркване за объркване на потребителите, включваща възможност за свързване на заявената марка с по-ранната марка. В решението е прието за доказано реалното използване на по-ранната марка с рег. № 85838, „ISOSPORT“ за стоките от „безалкохолни напитки“ от клас 32 МКСУ, доколкото с жалбата срещу опозиционното решение не са оспорени изводите на опозиционния състав за реалното използване на по-ранната марка.

По делото е допусната съдебно – маркова експертиза, съгласно която двете марки могат да бъдат определени като сходни визуално, фонетично и смислово в средна степен. Според вещото лице доминиращ и отличителен елемент в състава на заявената по-късно триизмерна марка е словният елемент „SUPER SPORT, поставен в центъра на опаковката и изписан с главни букви в тъмно син цвят, а в състава на регистрираната по-рано триизмерна марка словният елемент „ISOSPORT“, изписан с главни букви в централната част на композицията също го прави отличителен и доминиращ. Вещото лице посочва, че по-ранната марка е регистрирана като триизмерна, поради което самата форма на опаковката и разположение на капачката представляват съществена част от марката, която следва да се анализира при визуалното сравнение между марките. От фонетична гледна точка според вещото лице наличието на общия словен елемент „SPORT“ в двете марки дава възможност за звуковото им разпознаване от потребителите. Вещото лице посочва, че смислово марките са сходни с оглед значението на думата „SPORT“, която присъства в тях и асоциацията ѝ със спорт и активност. Вещото лице посочва в експертизата, че тъй като стоките „безалкохолни напитки“ от клас 32 МКСУ, които фигурират и при двете разглеждани марки са идентични помежду си, а също така и услугите от клас 35 МКСУ- търговия на едро и дребно с безалкохолни напитки, енергийни напитки, е възможно потребителите да се объркат и да повярват, че стоките и услугите произхождат от един и същ търговец или производител. В заключение вещото, посочва че е налице средна степен на сходство между марките, както и сходство между стоките и услугите, което води до вероятност от объркване на потребителите, включваща възможност от свързване на заявената с по-ранната марка по отношение на търговския произход на предлаганите с марките стоки и услуги.

При така установените факти, съдът, като извърши цялостна проверка за законосъобразността на оспорения индивидуален административен акт, на всички основания по чл. 146 от АПК, по реда на чл. 168, ал. 1 от АПК, достигна до следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима, като подадена от лице с пряк и непосредствен правен интерес срещу подлежащ на съдебен контрол

административен акт и в законоустановения срок.

Разгледана по същество жалбата е неоснователна.

Процесното решение е издадено от компетентен административен орган - председателят на Патентно ведомство на Република България, в съответствие с правомощията му, дадени с разпоредбата на чл. 75, ал. 12 ЗМГО, съгласно която решенията по същество по жалби срещу решенията на съставите по опозиции се вземат от председателя на ПВ или оправомощен от него заместник-председател.

Оспореният административен акт е издаден в изискуемата писмена форма и съдържа задължителните реквизити по чл. 59, ал. 2 АПК, доколкото приложимият специален закон не съдържа конкретни изисквания към формата и съдържанието на акта.

При издаване на обжалваното решение не се установяват допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат определени като съществени и съответно да мотивират отмяната на акта само на това основание. Спазен е предвиденият специален процесуален ред, регламентиран в ЗМГО (отм.) - до отмяната му, както и в действащия ЗМГО, обн. ДВ, бр. 98 от 13 декември 2019 г., като е съобразена разпоредбата на § 5, ал.1 ПЗР ЗМГО, а именно, че този закон се прилага за заявките за регистрация на марки и географски означения, по които няма влязло в сила решение до влизането му в сила.

Страните не спорят, че Р. Г. А. е подала заявка за регистрация на марка с вх. № 156642 „BEST PERFORMANCE ENERGY DRINK SUPER SPORT Mg + Ca“, триизмерна, за определени стоки и услуги от клас 32 и 35 МКСУ, заявена на 15.10.2019 г.

След размяна на книжа в съответствие със законово регламентираната процедура, подадената опозиция е разгледана от състав на отдела по опозиции, който с решение от 03.11.2021 г. е уважил опозицията срещу регистрацията на марка с вх. № 156642 „BEST PERFORMANCE ENERGY DRINK SUPER SPORT Mg + Ca“, триизмерна и за марката е постановен отказ на регистрация по отношение на стоките в клас 32 МКСУ „безалкохолни напитки, енергийни напитки“ и за услугите клас 35 на МКСУ „услуги по търговия на едро и дребно с безалкохолни напитки, енергийни напитки“.

Решението на състава по опозиции за отказ на регистрацията на процесната марка е обжалвано от Р. Г. А. пред председателя на ПВ на Република България, който с решение № РС-130/1/05.09.2023 г. е оставил без уважение жалбата ѝ.

Съдът констатира, че в диспозитива на решението на председателя на ПВ на Република България е допусната очевидна фактическа грешка, доколкото в него е посочено, че с решението на състава на опозиции от 03.11.2021 г. се отказва регистрацията на марката по отношение на всички стоки от клас 32 МКСУ, вместо за стоки от клас 32: „безалкохолни, енергийни напитки“, така както е посочено в диспозитива на решението на състава на опозициите и което е правилно. Видно от решението на председателя на ПВ на Република България

изложени са мотиви по отношение на стоките от клас 32: „безалкохолни, енергийни напитки“ и съответно са направени правни изводи единствено по отношение на тези стоки, поради което настоящият съдебен състав намира, че в случая е налице допусната очевидна фактическа грешка по чл. 62 АПК, която може да бъде отстранена от органа издал оспореното решение.

За да постанови обжалваното решение Председателят на Патентното ведомство на Република България е приел, че двете марки са визуално и смислово сходни във висока степен, и фонетично сходни, както и че е налице вероятност от объркване на потребителите, включваща възможност за свързване на заявената марка с по-ранната марка.

Този извод на административния орган, с който е отказана регистрацията на марката, настоящият съдебен състав намира за правилен и законосъобразен, като съображенията му за това са следните :

Съгласно 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. Следователно за да не се регистрира търговската марка следва да са налице следните три предпоставки: идентичност или сходство на стоките и услугите на двете марки; идентичност или сходство между тази марка и по-ранно регистрираната; посоченото следва да предполага вероятност за объркване на потребителите, включително и възможност за свързване с по-ранната марка. Трите елемента следва да са налице кумулативно като са възможни различни съчетания между идентичност и сходство на стоките и марките, както и различна степен на сходство.

Според законовата дефиниция, 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. Съгласно постоянната съдебна практика, отличителният характер на дадена марка по смисъла на чл. 12 ЗМГО означава, че тази марка позволява да се установи стоката/услугата, за която е поискана регистрацията, като произхождаща от определено предприятие и следователно тази стока/услуга може да бъде различена от стоките/услугите на останалите предприятия. Този отличителен характер следва да се преценява, от една страна, за стоките/услугите, за които се иска регистрацията, а от друга страна, от гледна точка на възприемането на знаците от съответния релевантен кръг потребители.

Относно сходството/идентичността на марките както правилно е отбелязано в оспореното решение значими фактори при преценката за наличие на сходство при сравняваните марки са визуалното, фонетичното и смислово сходство на

съставляващите ги елементи.

Видно е от заключението на вещото лице, че е налице визуално, фонетично и смислово сходство в средна степен между марките „ISOSPORT“ и „SUPER SPORT“, доколкото в състава им се съдържа отличителният словен елемент „SPORT. В тази връзка неоснователно се явява възражението в жалбата, че тъй като по-ранната марка „ISOSPORT“, представлява една фантазийна дума, която няма смисъл, не може да се възприеме думата „SPORT“ като отличителна за двете марки. Това е така, тъй като думата „SPORT“ от своя страна има еквивалентно звучене и значение на български език в смисъла на думата „спорт“, което насочва към асоциация за спорт и спортни занимания, от което следва извода, че разгледани в цялост и двете марки създават сходно общо впечатление при среща на потребителите с тях. Видно е също така, че използваните в по-късната марка словни елементи „BEST PERFORMANCE“, „ENERGY DRINK“, „Mg + Ca“, „for everyday use“ и „www.supersport.fit“ са изписани със значително по-малък шрифт, поради което визуално могат да се възприемат като част от дизайнерското оформление на опаковката без да имат самостоятелно доминиращо значение. Това е така, защото в превод - „BEST PERFORMANCE“ означава „най-добро представяне“, „for everyday use“ означава „за ежедневна употреба“ и като се вземе предвид обстоятелството, че става въпрос за „безалкохолни напитки, енергийни напитки“ е логично да се възприемат от потребителите на тези стоки като указателни по отношение на конкретната стока, нейното качество, съдържание или предназначение. Същото важи и по отношение на използването на химическите символи „Mg + Ca“, които много често се срещат в различни безалкохолни напитки с цел указание на съдържанието им. И двете марки са фигуративни, имат сходна форма на опаковката, разположение на капачката и цетова комбинация, което от своя страна също допринася за общото им възприемане от потребителите, наред с отличителния словен елемент „SPORT“.

Относно сходството/идентичността на стоките следва да се има предвид трайно установеното в съдебната практика разбиране, че при оценяване на сходството на стоките се вземат предвид всички релевантни фактори, свързани със самите стоки.

В настоящия случай по-ранната марка „ISOSPORT“ с рег. № 85838, заявена на 29.10.2012 г. е регистрирана на 29.08.2013 г. за стоките от клас 5 на МКСУ, както следва: клас 32: бира, безалкохолни напитки, минерални и газирани води, плодови напитки и сокове, сиропи и други препарати за приготвяне на напитки, клас 33: алкохолни напитки (с изключение на бира) и клас 35: реклама, управление на търговски сделки, търговска администрация, административна дейност. Процесната марка „BEST PERFORMANCE ENERGY DRINK SUPER SPORT Mg + Ca“ е заявена за стоки от клас 32 МКСУ „безалкохолни напитки, енергийни напитки“ и за услугите от клас 35 МКСУ „услуги по търговия на едро и дребно с безалкохолни напитки, енергийни напитки“, поради което стоките на заявената и на по-ранните марки са идентични. Видно и от

заклучението на вещото лице стоките „безалкохолни напитки“ от клас 32 МКСУ, които фигурират и при двете разглеждани марки са идентични помежду си, а също така и услугите от клас 35 МКСУ – „търговия на едро и дребно с безалкохолни напитки, енергийни напитки“.

По отношение на вероятността за объркване на потребителите следва да се има предвид, че като цяло, общата преценка за сходство на процесната и по-ранната марки трябва да се основава на общото впечатление, което те създават, като се отчита и въздействието на техните отличителни и доминиращи елементи, т. е. изхожда се от предположението, че потребителят възприема марката в нейната цялост, а не разделена на отделни компоненти. Това означава, че за установяване на наличието на вероятност за объркване е не дали марките могат да бъдат разграничени, когато се сравняват едновременно, а дали марките, възприемани от потребителите поотделно, са сходни в степен, при която съществува вероятност за объркване. Следва да се има предвид и обстоятелството, че средният потребител е сравнително добре информиран, умерено наблюдателен и внимателен при избора си, като той не винаги има възможност да прави директно сравнение между стоките - решение от 22 юни 1999, Lloyd, C-342/97, EU: C: 1999: 323, точка 23. Следователно вероятността за объркване на потребителите, включва възможността за свързване с по-ранна марка и конкретно 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 (решение от 29 септември 1998 г., C-39/97, Canon, EU:C:1998:442, т. 29).

В случая преценката за наличие на вероятност за объркване на потребителите следва да се извърши от гледна точка на потребителите на стоки от класове 32 МКСУ и услугите по клас 35 МКСУ, по отношение на които е установена идентичност. По делото не се спори, че за част стоките от клас 32 МКСУ, за които е регистрирана по-ранната марка и тази на заявената за регистрация марка имат един и същ кръг потребители. Посочените стоки са безалкохолни напитки и енергийни напитки, които се купуват често, като потребители на стоките могат да бъдат широк кръг лица, но като цяло крайните потребители са нормално информирани и вниманието им им при избора на тези стоки е около средното. Предвид установената средна степен на сходство между двете марки, както и идентичността на стоките, които се предлагат обикновено в определени за това места в търговските вериги и магазини е логично да се формира в съзнанието на потребителя вероятност за объркване с по-ранната марка. Следователно налице е възможност потребителите да приемат, че въпросните стоки произхождат от едно и също предприятие или евентуално от икономически свързани предприятия.

В тази връзка неоснователно е направеното с жалбата възражение за наличието на съществуващи разлики в марките „ISOSPORT“ и „SUPER SPORT“, доколкото същите са комбинирани, поради което при сравняването им има съществено значение не само отличителният и доминиращ в тях словен

елемент „SPORT“, но и наличието при двете марки на идентична форма на опаковка за напитки от алуминиево фолио и разположение на капачката, за които са използвани идентична комбинация от сребрист, тъмносин и жълт цвят. В случая от значение е безспорно установеното цялостно общото впечатление у потребителите при среща с продуктите, и тъй като словният в тях елемент „SPORT“ е дума с едно и също значение и употреба в българския език, и като се вземат предвид фигуративните изображения на бягащи фигури в долната част на опаковката и цветовата композиция, всичко това обуславя впечатление за общ произход на предлаганите стоки от клас 32 МКСУ. Този извод не се опровергава и от добавените словни елементи при заявената марка „BEST PERFORMANCE“, „ENERGY DRINK“, „Mg + Ca“, „for everyday use“ и „www.supersport.fit“, тъй като същите не могат да заличат или премахнат отличителния ефект на словния елемент „SPORT“, който присъства и при двете марки, изписан с големи букви в средата на опаковката, а от друга страна както по-горе се посочи самата форма и цвят на опаковката, разположението на капачката, изобразените фигури и цветово изражение създават общо впечатление у потребителите за сходство на продуктите. За пълнота следва да се отбележи, че при наличие на идентичност на стоките е налице вероятност от объркване, дори и да е налице ниска степен на сходство между марките, каквато в случая не е установена.

С оглед горе-изложеното настоящият съдебен състав намира, че фактическият състав на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО е осъществен.

По изложените съображения съдът намери оспореният акт за законосъобразен – постановен при отсъствие на отменителните основания по чл. 146 АПК. Този извод обуславя неоснователност на жалбата, която следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора на ответника следва да бъдат присъдени разноски за юрисконсултско възнаграждение и на заинтересованата страна за адвокатско възнаграждение, съгласно представения списък на разноските.

Водим от горното и на основание чл. 172, ал. 2 и чл. 143 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 50-ти състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Р. Г. А. от [населено място] срещу решение № РС-130/1/ от 05.09.2023 г. на председателя на Патентното ведомство на Република България, с което е оставена без уважение жалбата с вх. № ВГ/Н/2019/156642-51 от 30.12.2021 г. срещу решение от 03.11.2021 г. на състав на опозиции.

ОСЪЖДА Р. Г. А. от [населено място] да заплати на Патентно ведомство на Република България сумата в размер на 100 (сто) лева, представляваща разноски.

ОСЪЖДА Р. Г. А. от [населено място] да заплати на „НЕОПАК“ ЕООД сумата в размер на 1200 (хиляда и двеста) лева, представляваща разноски.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му.

Съдия: