

РЕШЕНИЕ

№ 3079

гр. София, 10.05.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 22 състав,
в публично заседание на 12.04.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Десислава Корнезова

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **1614** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на Г. Е. Е. и Ю. Д. Д., представлявани от адв. С. Я. П., срещу решение № РС-17-[1] от 24.01.2024г. на председателя на Патентно ведомство (ПВ) на Република Българи.

Жалбоподателите излагат съображения за незаконосъобразност на акта, поради противоречието му с материалния закон и липса на мотиви. Въведени са твърдения за неправилно приложение на разпоредбата на чл. 12, ал. 1 , т. 2 от ЗМГО. Посочват, че в случая действително е налице визуално, фонетично и смислово сходство на марките, но липсва идентичност или сходство във висока степен на стоките и услугите, за които са регистрирани сравняваните марки, поради което че не са изпълнени предпоставките на чл. 12, ал.1, т.2 от ЗМГО. Излагат, че по – ранните марки не са регистрирани за услугите от клас 43, за които е заявена опонираната марка. Също така не е налице и каквото и да било сходство между стоките и услугите от клас 29 и 30 от по- ранните марки и следната част от услугите от клас 43: обслужване на бар, приготвяне и доставка на храни и напитки, услуги на бар, услуги на закусвални, услуги на кафенета, услуги на ресторанти, услуги на ресторанти за удон и соба, (традиционни японски спагети), услуги предлагащи традиционна японска кухня, услуги на ресторанти на самообслужване и услуги на столове. Твърдят, че неправилно в оспореното решение е констатирана висока степен сходство на описаните услуги от

клас 43 и стоките от клас 29 и 30, тъй като стоките от клас 29 обхващали основно храни от животински произход, зеленчуци и други градински продукти, готови за консумация или консервирани, а клас 30 обхващал най – вече храни от растителен произход, с изключение на плодове и зеленчуци, готови за консумация или консервирани, както и добавки предназначени за подобряване на вкуса на храната. Поради това трудно можело да се възприеме, че посетител на ресторант би си създал погрешна представа, че предлаганата в ресторанта храна е произведена с марката на опонента, като житейски ясно е, че всяко ястие или питие предлагано в ресторант или бар или друг вид заведение за хранене съдържа различни компоненти от различни храни. Също така услугите от клас 43 се отнасят до или са свързани с процеса на приготвяне на храна (ястия), а не под формата на готови ястия, каквато защита предоставя клас 29 и 30. Твърдят, че дори да е налице някакво сходство между изброените услуги от клас 43 и стоките на по- ранната марка, то е пренебрежително малко до степен, че по същество липсва. Излагат, че между стоките и услугите от различните класове на Ницката класификация винаги би могло да се открие наличието на някаква връзка, но това не предполага висока степен на сходство, както например между услугите автомобилни части и услуги на автосервиз. На следващо място оспорват се изводите на ответника досежно извършеното сравнение на марките, тъй като по същество липсвало каквото и да било смислово сходство, доколкото по-ранните марки са свързани с конкретна дейност – фреш-бар и салатерия, а в процесната марка липсва смислова натовареност. По тази причина анализът следвало да се извършва като винаги се дава сметка за цялостното впечатление, а не сравняване на отделни компонентни, тъй като потребителят няма склонност да изследва отделните компоненти. Позовават се и на обстоятелството, че притежателите на противопоставените марки не развиват дейност в един и същи географски район, поради което е изключена възможността за вероятност от объркване. Оспорват извода направен в оспореното решение, че ниската степен на сходство между стоките и услугите на атакуваната и по- ранните марки се компенсира от високата степен на сходство между марките в конфликт. Изтъкват, че е необходимо наличието на всички компоненти по чл. 12, ал.1, т.2 от ЗМГО за да е изпълнен фактическият състав на разпоредбата. По изложените съображения молят решението на председателя на ПВ да бъде отменено като незаконосъобразно и неправилно и да бъде постановено ново решение за допускане на регистрацията на марка вх. № 149644 UGO, комбинирана в цялост.

В проведеното съдебно заседание, чрез процесуалния си представител адв. С. П., двамата жалбоподатели поддържат жалбата и молят за нейното уважаване. Претендират присъждане на направените по делото разноски. Съображенията за незаконосъобразност на акта са обобщени в писмени бележки.

Ответникът – председател на Патентното ведомство, чрез юрк. П. К., в писмено становище от 09.02.2024г. оспорва жалбата и моли да бъде оставена без уважение. Обосновава сходство между стоките за които са регистрирани по – ранни марки от клас 29, 30 и 31 и услугите от клас 43, МКСУ, за които е заявена по – късната марка. Позовава се на Методическите указания за прилагане на чл. 11 и чл. 12 от ЗМГО, приети на 27.11.2019 г. от председателя на ПВ, (Методическите указания на ПВ), в което е възприето, че стоките и услугите могат да бъдат свързани, взаимнозависими или допълващи се, което да ги определя като сходни. Посочва, че стоките от класовете 29, 30 и 31 на МКСУ следва да се определят като различни видове приготвени храни

за директна консумация, като голяма за част от тях присъства и пояснението „готови ястия“. Прави се извод, че стоките, за които се ползват със закрила по – ранните марки са не само хранителни стоки, но и приготвени хранителни продукти (ястия). По този начин следвало да се съпоставят с услугите свързани с приготвянето и предлагането на готови ястия. По тези съображения услугите от клас 43 на МКСУ „обслужване на бар; приготвяне и доставка на храни и напитки; услуги на бар; услуги на закусвални; услуги на кафенета; услуги на ресторанти; услуги на ресторанти за удон и соба [традиционни японски спагети]; услуги на ресторанти предлагащи традиционна японска кухня; услуги на ресторанти на самообслужване; услуги на столове“ могат да бъдат приети за сходни на стоките от клас 29, 30 и 31 на МКСУ, за които са регистрирани по-ранните марки. Оспорва твърдението на жалбоподателя, че за да са налице предпоставките по чл. 12, ал.1, т.2 ЗМГО е необходимо висока степен на сходство или идентичност, напротив необходима е някаква степен на сходство. Посочва се, че в случая е налице визуално сходство между марките в средна степен, обусловено от повтарящия се елемент UGO, както и фонетично сходство в степен над средната. А смислова съпоставка не би могла да се извърши поради фантазийния характер на по – късната марка. По отношение на вероятността от объркване, посочва, че за да е налице е необходимо останалите три елемента по чл. 12, ал.1, т.2 от ЗМГО да присъстват, както е в случая. Вероятност от объркване има и при съвпадение на отличителните елементи на съпоставяните марки. По повод възражението на жалбоподателя, че не използва заявената марка извън Република България още по-малко в Република Чехия, уточнява, че по-ранните марки са марки на ЕС и като такива имат действие и на територията на Република България. Твърди, че са изпълнени всички предпоставки по чл. 12, ал.1, т.2 ЗМГО, което обуславя законосъобразността на оспореното решение на председателя на ПВ и неоснователност на жалбата.

В проведеното съдебно заседание, ответникът се представлява от юрк. И. Г., който оспорва жалбата, а по същество на спора пледира за нейното отхвърляне и потвърждаване в цялост на оспореното решение на председателя на ПВ. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна – UGO trade s.r.o., Чехия, редовно уведомена, не изразява становище по жалбата.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител, който да даде заключение по основателността на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-град, след като обсъди доводите на страните и прецени представените по делото доказателства по реда на чл. 235, ал. 2 ГПК във връзка с чл. 144 АПК, приема за установена следната фактическа обстановка:

Административното производство е било образувано по заявка с вх. № 149644/20.02.2018 г., /л. 308 -310 от делото/ за регистрация на марка UGO - комбинирана, подадена от жалбоподателите Ю. Д. Д. и Г. Е. Е., за услугите от клас 43 на МКСУ - ресторантьорство и временно настаняване.

С експертно заключение на държавен експерт въз основа на проведена експертиза е установено, че заявката отговаря на изискванията за формална редовност и марката не попада под забраните на чл. 11, ал.1 от ЗМГО, поради което заявката е публикувана в Официалния бюлетин брой 05.2 от 31.05.2018г. на ПВ на РБ.

В Патентно ведомство е постъпила опозиция с вх. № BG/E/2018/70099226/23.07.2018 г. (л. 276 – л. 281 от делото) срещу заявка за регистрация на марка вх. №

149644/20.02.2018 г., UGO- комбинирана, от страна на UGO trade s.r.o., в качеството му на заявител на 2 броя по – ранни марки по смисъла на чл. 12, ал.2, т.1 ЗМГО, както следва:

1.марка на Европейския съюз /ЕС/ „UGO Freshbar”, словна с рег. №[ЕИК], заявена на 01.03.2016г. и регистрирана на 29.01.2019г. за стоки от класове 29, 30, 31, 32 и 43 на МКСУ;

2. марка на ЕС „UGO Salaterie“, словна с рег. №[ЕИК], заявена на 01.03.2016г. и регистрирана на 29.01.2019г. за стоки от класове 29, 30, 31, 32 и 43 на МКСУ.

В опозицията се обосновава вероятност от объркване на потребителите, включваща възможност за свързване с по- ранните марки, поради високата степен на сходство в резултат на идентичните или сходни услуги от клас 43, за които са заявени и регистрирани марките. Посочва, че при сравняване на знаците те следва да се разглеждат в цялост, като се отчете въздействието на отличителните и доминиращи елементи. При анализа на визуално и смислово сходство на сравняваните марки се посочва, че словният елемент UGO, от който се състои по – късната марка, се съдържа изцяло в по – ранните марки, като е определен за отличителния елемент в състава и на трите марки. Елементът не носи определен смисъл, поради което не може да се анализира смисловото сходство. Допълнителните словни елементи съдържащи се в по – ранните марки „Freshbar” (в превод от английски език бар, в който се сервират напитки от прясно изцедени плодове и зеленчуци - фреш) и „Salaterie“ (място, където се приготвят и сервират различни видове салати) са с ниска степен на отличителност по отношение на услугите от клас 43. Предвид одебеления и уголемен шрифт на изписване, словният елемент UGO в атакуваната марка се явява доминиращ, а предвид обстоятелството, че по- ранните марки са словни, доминиращ елемент при тях не може да бъде определен. Извежда се извод, че повтарящият се в трите марки елемент UGO, се явява отличителен за сравняваните марки и доминиращ за атакуваната марка, което обуславя много висока степен на визуално сходство. Предвид повтарящия се словен елемент, трите марки са определени като фонетично сходни в много висока степен. Направен е извод, че цялостното впечатление, което се създава за сравняваните марки е за силно сходни марки предвид високата степен на визуално и фонетично сходство. Анализът на услугите се ограничава до изследване на сходството и идентичността, между услугите от клас 43, за които са заявени по – ранните марки на ЕС, както и услугите, за които е заявена опонираната марка, като е достигнато до извод за висока степен на сходство и идентичност. При цялостна оценка на сходство на марките е констатираната висока степен на визуално и фонетично сходство, водещо до много висока степен на знаците в цялост. Посочва се, че идентичността на услугите, общият кръг релевантни потребители, идентичните търговските пътища за реализация, водят до директна вероятност от объркване на потребителите. Обективизиран е извод, че в цялост заявената марка за услугите от клас 43 и по- ранните европейски марки са визуално и фонетично много сходни, покриват идентични или сходни стоки, което води до вероятност от объркване на потребителите, поради което регистрацията на опонираната марка би било в нарушение на чл. 12, ал.1, т.2 ЗМГО. По тези съображения моли да не се допуска регистрацията на национална марка с вх. 149644 “UGO” за всички заявени услуги. Изпратени са уведомления по чл. 54, ал.1 от ЗМГО и по чл. 57, ал.4 ЗМГО, като на жалбоподателите е предоставена възможност в двумесечен срок да предоставят отговор по подадена опозиция вх. № BG/E/2018/70099226/23.07.2018 г.

Представен е отговор с вх. № 70112053/08.02.2019г. на жалбоподателите /л. 184 – л.190/, в който се оспорва подадената опозиция, като е обективизирано искане за отхвърлянето ѝ като неоснователна и продължаване на производството по регистрация на националната марка.

Подаден е и втори отговор с вх. № 70116368/09.04.2019 г. от Ю. Д. Д. и Г. Е. Е., на постъпилата опозиция с вх. № BG/E/2018/70099226/ 23.07.2018 г. /л. 252 – л.258/, в който жалбоподателите излагат подробни съображения за неоснователност на изтъкнатите в опозицията доводи, като е формулирано искане за отхвърлянето ѝ. Направено е и искане за спиране на производството по опозицията на основание чл. 54, ал.1, т.5 от АПК, поради висящо производство за отхвърляне на регистрации на по-ранните марки на ЕС.

Постановено е решение от 21.06.2019г. /л. 157 -л. 158/ по опозиция вх. № 70099226/23.07.2018г. срещу регистрацията на марка с вх. № 149644/20.02.2018 г., UGO- комбинирана, с което при служебна проверка във връзка с депозирано искане за спиране, е установено, че по-ранните марки, на които се основава опозицията, са регистрирани на 29.01.2019г., т.е. опозиционното производство срещу тях е приключило и към датата на депозиране на искането за спиране на 09.04.2019г. не е имало основание за спиране производството през ПВ. Установено е също така, че в резултат на опозиционното производство, по-ранните марки са регистрирани за стоките от класове 29, 30 и 31 МКСУ, а стоките и услугите от класове 32 и 43 са отпаднали. Прието е, че поради отказа за регистрация на по-ранните марки за услугите от клас 43, то е отпаднало и основанието, на което се основава по-ранната опозиция, поради което на основание чл.17, ал.10 от Наредбата за оформяне, подаване и разглеждане на опозиции по ЗМГО, производството развило се пред ПВ е прекратено.

Решението е оспорено пред АССГ, като с определение № 6569 от 04.09.2019 г. по адм. дело № 8747/2019 г. по описа на Административен съд София-град (АССГ) (л. 146 - л.147), е отхвърлена жалбата на UGO trade s.r.o. срещу решение от 21.06.2019 г. на състав на ПВ по опозиция вх. № 70099226/23.07.2018 г. срещу регистрацията на комбинирана марка вх. № 149644/20.02.2018 г.

С определение № 1695/03.02.2020г. по адм. дело № 13816/2019 г., ВАС на РБ е отменил първоинстанционния акт, както и решение от 21.06.2019 г. на състав на ПВ по опозиция вх. № 70099226/23.07.2018 г. срещу регистрацията на комбинирана марка вх. № 149644/20.02.2018 г. Административната преписка е върната на ответника за разглеждане по същество.

След връщане на административната преписка в ПВ, отговор с вх. № 70116368/09.04.2019 г. на жалбоподателите е изпратен по реда на чл. 57, ал.5 от ЗМГО на UGO trade s.r.o. От дружеството е постъпило становище с вх. № 70146839/17.06.2020г. /л. 126 - л. 135/.

Представен е отговор с вх. № 70150090/03.08.2020г. /л.118 - л. 123/ от жалбоподателите по становище с вх. № 70146839/17.06.20г. на UGO trade s.r.o.

С решение от 02.12.2020 г. състав по опозиции на ПВ /л. 99- л.110/ е уважил частично подадената опозиция, като е отказал регистрацията на марка вх. № 149644 UGO, комбинирана за част от услугите клас 43 „обслужване на бар; приготвяне и доставка на храни и напитки; услуги на бар; услуги на закусвални; услуги на кафенета; услуги на ресторанти; услуги на ресторанти за удон и соба [традиционни японски спагети]; услуги на ресторанти предлагащи традиционна японска кухня;

услуги на ресторанти на самообслужване; услуги на столове“. По отношение на останалите услуги от клас 43 МКСУ, за които търси закрила опонираната марка, опозицията е оставена без уважение. За да достигне до този извод съставът, е констатирал, че между стоките на по-ранните марки и услугите на атакуваната марка е налице сходство. Между противопоставените марки е установено, че е налице визуално, фонетично и смислово сходство. Опозиционният състав е достигнал до извода, че има вероятност за объркване на потребителите, вкл. възможност за свързване с по-ранната марка, т.е. потребителите могат да приемат, че услугите от клас 43, за които е установено наличие на сходство със стоките на по-ранните марки от клас 29 и клас 30, произхождат от едно и също или икономически свързани лица. Предвид на това е прието, че фактическият състав на чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО е изпълнен, поради което е уважена частично подадената опозиция, като е отказана регистрацията на заявената марка за сходните услуги.

Срещу решението на състав по опозиции е постъпила жалба с вх. № ВГ/Н/2018/149644 - [15]/24.08.2021г. от Ю. Д. Д. (л.87- л.89), в която се оспорват като неправилни констатациите и е отправено искане за отхвърляне на опозиция с вх. № 70099226/23.07.2018г., както и да се допълни регистрацията на търговска марка с вх. № 149644 -UGO, комбинирана за всички услуги.

С решение № РС – 273 – [1]/07.09.2021г. председателят на ПВ е приел, че жалбата на Ю. Д. Д. е просрочена и на основание чл. 73, ал. 4 от ЗМГО е отказано да се образува производство срещу решение от 02.12.2020 г. на състав по опозиции на ПВ във връзка със заявка за регистрация на марка вх. № 149644/20.02.2018 г., UGO- комбинирана.

С влязло в сила определение № 2881/07.04.2022 г. по адм. дело № 9965/2021г. на АССГ, 35 състав, решение № РС – 273 – [1]/07.09.2021 г. на председателя на ПВ е отменено. Преписката е върната на административния орган за продължаване на производството и разглеждане на жалба вх. № 149644 – [15]/24.08.2021 г.

След възобновяване на административното производство е постъпило становище от жалбоподателите (л.43 – л.46), с което молят жалба с вх. № 149644 - [15]/24.08.2021 г. от UGO trade s.r.o. за бъде уважена, а оспореното решение отменено в частта му, с която се отказва регистрацията по отношение на услугите от клас 43.

Със заповед № 3-909 (1)/15.12.2023 г. на председателя на ПВ (л.41 от делото), е определен състав на отдел „Спорове“, който да разгледа жалбата на Ю. Д. Д..

Съставът по Споровете е изразил становище с предложение за потвърждаване на решение от 02.12.2020г. по опозиция с вх. № 70099226/23.07.2018г. в оспорената му част, а подадената жалба оставена без уважение. (л.32 – л.40).

С решение № РС-17-[1]/24.01.2024г. (л. 23 – л. 32) е оставена без

уважение жалбата на Ю. Д. Д. и е потвърдено решението от 02.12.2020г., с което опозицията срещу регистрацията на марка вх.№ 149644 UGO-комбинирана е уважена частично, а марката е отказана за регистрация по отношение на изрично изброените услуги от клас 43 на МКСУ.

В мотивите на акта, административният орган е изложил, че е налице сходство на услугите от клас 43 на МКСУ на по-късната марка и стоките от клас 29, 30 и 31, за които са регистрирани по-ранните марки, като приготвянето на стоките от класовете на по-ранните марки може да се извършва в заведенията за хранене от клас 43. Като доминиращ и отличителен елемент на заявената марка е посочен словният елемент UGO, а за останалите словни елементи „Freshbar“ и „Salatarie“ се приема, че са лишени от отличителност поради малкия шрифт, с който са изписани и указателния си характер по отношение на заявените услуги. Във визуално отношение процесната марка, която се състои от едно слово, напълно се съдържа в по-ранните словни марки и предвид обстоятелство, че е разположена в начало на марките е сходна в степен над средната. Фонетично процесната марка, състояща се от едно слово, се съдържа изцяло в по-ранните словни марки, като стои в тяхното начало, следователно е сходна в степен над средната. В смислово отношение словото на процесната марка е фантазийно, докато по-ранните марки имат допълнителни елементи, означаващи „фрешбар“ и „салатерия“, но те са указателни, поради което сходство в това отношение не може да се търси. Установено е, че по-ранните марки са словни и не притежават доминиращ елемент, а процесната марка е комбинирана и представлява слово в шрифт, който е доминиращ и отличителен в състава на знака. При цялостната оценка на фактите е направен извод, че сходство между стоките и услугите, както и сходство между марките, водят до вероятност значителна част от релевантните потребители да помислят, че сходните услуги, предлагани с марката „UGO“ произхождат от лице, икономически свързано с притежателя на по-ранните марки „UGO Salatarie“ и „UGO Freshbar“, т.е. са изпълнени предпоставките по чл.12, ал.1, т.2 от ЗМГО и жалбата е отхвърлена като неоснователна.

За изясняване на спора от фактическа страна в процеса е прието заключение на съдебно-маркова експертиза, изготвено от вещото лице инж. В. Ш.. Изследвани са следните спорни моменти: идентичността или сходството на стоките и услугите, за които са регистрирани марките, идентичност и сходство между знаците, вероятност за объркване на потребителите.

Проучени са общите положения съгласно европейската практика /вж. EUIPO GUIDELINES/, анализирана е степента на сходство/идентичност

на стоките/услугите при преценката за възможност за объркване на потребителя. „По отношение идентичността на стоките/услугите е прието да се определя идентичност, когато се използва една и съща терминология, или думите са синоними. Освен това, в общия случай идентичност се установява и когато по-ранната марка включва обобщено понятие, което покрива стоките/услугите на по-късната марка /Т-522/10/. Ако стоките/услугите на по-късната марка са дадени с едно или повече обобщени понятия, а в по-ранната марка стоките/услугите са по-детайлирани, то също в общия случай се признава идентичност /Т-133/05/, като ако се ограничат стоките/услугите на по-късната марка /Т-161/10/. Когато се оценява сходството между стоките/услугите на сравняваните марки, следва да се вземат предвид всички релевантни фактори. Тези фактори включват, *inter alia*, тяхната природа, тяхното предназначение и начин на използване, както и дали те са конкурентни стоки или са допълващи стоки /ЕСJ, Case C-39/97 Canon Kabushiki Kaisha v Metro-Goldwyn-Mayer Inc. [1998] OJ ОНIM 12/98, p. 1419, paragraph 23/. Европейският съд в решението си по горното дело дава ред от фактори, които следва да се вземат предвид при преценката на сходството на стоките/услугите като се отчита тяхното припокриване, така наречени в практиката „фактори Canon“, а именно: природа на стоката/услугата /състав, функционален принцип, вид, полезност и др./ от търговска гледна точка; цел на използване /предназначение/: едни и същи или подобни ползватели; метод на използване; допълващи се стоки/услуги; конкуриращи се стоки/услуги: задоволяване на едни и същи или подобни нужди. Допълнителни фактори са: канали на дистрибуция: едни и същи или подобни, в частност едни и същи места за продажба; релевантни потребители; обичаен произход на стоките/услугите: типа на предприятието, контролиращо производството на стоките, в частност мястото на производство и методът на производство. Когато списъкът на стоките/услугите на по-ранната марка включват обобщена индикация или широка категория, която покрива стоките/услугите на процесната марка в тяхната цялост, стоките/услугите са идентични /Т-522/10, Hell, § 36/, както и обратното. Степента на сходство на стоките/услугите следва да се преценява служебно, дори и когато страните не са я коментирали, но *ex officio* изследването се ограничава до „факти, които могат да бъдат известни на всеки или които могат да бъдат научени от общодостъпни източници“, които не са с чисто технически характер /Т-106/12, Alpharen, § 51/. ЕСJ поддържа, че възможност за объркване и асоциация съществува, ако потребителите могат да предполагат и повярват, че стоките/услугите произхождат от едно и също лице или от икономически

свързани лица /ECJ, Case C-39/97 Canon para 29/. Решаваща роля в общото впечатление за сходство между марки играе възприемането на марките в съзнанието на релевантните потребители /ECJ, Case C-251/95, Sabil para 23; Case C-342/97, Lloyd Schufabrik para 25/.“ Съответно трябва да се дефинират релевантният потребителски кръг и степента на внимание и опитност на потребителите. Релевантните потребители могат да бъдат професионалисти и бизнес потребители, от една страна, и масови потребители, от друга страна. Релевантните потребители винаги се разглеждат, както като действителните, така също и като потенциалните потребители. В марковото право се работи с един презюмиран релевантен потребител, който се приема да е нормално интелигентен, наблюдателен и внимателен /ECJ, C-210/96 Gut Springenheide GmbH and Tusky v Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt, para 31; [1998]/. Степента на внимание на потребителите е вторият важен фактор, който се свързва обикновено със скъпи покупки, потенциално опасни или технически сложни продукти.

Въз основа на тези общи положения в експертизата са обективирани следните фактически установявания.

Вещото лице В. Ш. е направила сравнение между услугите, за които се иска регистриране на процесната марка, и стоките, за които са признати противопоставените като по-ранни марки. Всички стоки от класове 29, 30, 31 на по-ранните две европейски марки са допълващи към услугите на процесната марка свързани с ресторантьорство, а именно: барове, закувални, кафенета, ресторанти, специализирани ресторанти, ресторанти на самообслужване, столове. Всички тези заведения приготвят и доставят храни и напитки, които по същество са тези стоки. Тези стоки следователно са тясно свързани с конкретните услуги. Услугите не могат да бъдат предлагани, ако такива стоки липсват или ако заведенията не ги приготвят на място. Сравняваните стоки и услуги могат да се предлагат от едни и същи предприятия или от икономически свързани предприятия. Следователно не може да се поддържа, че потребителят на която и да е от стоките, ще мисли, че тази стока е произведена от предприятие, различно от това, което снабдява ресторанта или кетъринг услуга и има различен търговски произход. Напротив, потребителите е най-вероятно да мислят, че отговорността за производството на тези стоки и предоставянето на тези услуги е на едно и също предприятие. Вещото лице е приело, че стоките от класовете 29 и 30 МКСУ на по-ранните марки са сходни в нормална степен на услугите от клас 43 МКСУ на процесната марка, защото храните могат да носят същото име като заведение, в което се предлагат например като специалитети. По отношение на стоките от клас

31, тъй като това са непреработени стоки, е застъпено, че само стоките пресни плодове на по-ранните марки също са сходни в нормална степен на услугите от клас 43 МКСУ на процесната марка, защото цели пресни непреработени плодове също се сервират в заведенията. Останалите стоки, а именно „Зеленчуци, пресни; Градински подправки, пресни“ са различни или сходни в много ниска степен на процесните услуги, защото по-принцип е необичайно за пазара в България, но не е невъзможно, на мястото на продажба на зеленчуци и градински подправки да има и заведения, които да предлагат зеленчукови фрешове или салати от зеленчуци. Хармонизираната практика възприемала, че сходството между стоките от класове 29 и 30 МКСУ и услугите от клас 43 МКСУ е поне в ниска степен, но винаги съществува, като се изключат ingredientите (като бакпулвер, брашно). В зависимост от конкретиката на случая това сходство можело и да е в по-висока степен и да достигне до нормална степен на сходство. Напр. специалитет УГО (салата, супа, основно ястие, коктейл и др.) на заведение (бар, ресторант, в т.ч. специализирани, кафене, бистро, бързо хранене и др), наименовано също УГО.

Както за стоките, така и по отношение на услугите, релевантните потребители са масови потребители, купувачи храни и напитки и хранещи се извън дома. Това са масовите потребители от всички възрастови групи. Бизнес потребителите и професионалистите могат да бъдат доставчици на провизии или готова храна и напитки и др. подобни. Констатирано е, че предвид масовото разпространение на такива стоки и услуги и честата им употреба, паметовите реакции и съответно различителната способност на потребителите са нормални. Установено е, че по отношение на услуги като кафене, ресторант, бар, кетъринг, изборът най-вероятно ще бъде направен на улицата извън ресторанта или бара или чрез реклама в публикации или интернет, както и чрез лични препоръки. Обосновано е, че изборът за тези услуги ще бъде основно визуален, като семантиката и фонетиката също ще играят своята роля. Нивото на внимание, което средният потребител ще прояви се определя от няколко фактора: като ценови клас, качество, хигиена. Средната цена на храна или напитка в общия случай е сравнително ниска, но средният потребител ще иска да има гаранция, че каквото и да консумира ще му харесва и отговаря на изискванията му. Освен това има много хора със здравословни проблеми свързани с храната и напитките и напоследък населението масово се насърчава да обмисля повече избора на същите, особено от здравен аспект. Средният потребител на такива стоки и услуги вероятно ще обърне нормално, но не високо, внимание на избора на въпросните стоки и услуги. Изведено е заключение, че релевантният

потребител е обичайно внимателен, без да е крайно предпазлив. За да се обърка или да направи връзка не е необходимо да има много висока степен на сходство между марките, а е достатъчно сходството да е нормално. Бизнес потребителите, се счита, че ще имат доста по-високо ниво на внимание.

Сравняваните марки се отнасят до идентични и сходни стоки от класове 29,30 и 31 МКСУ и услуги от клас 43 на МКСУ. Това са стоки и услуги, които се предлагат открито в магазини, различни заведения, на улицата или от рекламни материали, в т.ч. и по интернет. Посочва се, че потребителят ги избира основно визуално, а след това фонетично, при отчитане на семантиката на знака. Двете противопоставени по-ранни европейски марки са словни. И двете представляват словосъчетание от две слова на латиница, първото от които е фантазийно UGO, а другото слово и при двете марки е описателно. Описателните части са думи от речниковия фонд на английския език и означават ФРЕШБАР/САЛАТЕРИЯ. В България английският език не е официален, но преобладаващата част от потребителите ще разберат смисъла на тези думи - бар за фреш-напитки и заведение за сервиране на салати.

Отличителната характеристика на по-ранните европейски марки EUTM рег. №[ЕИК] и EUTM рег. №[ЕИК] е словото UGO, тъй като останалите елементи описват характеристики на стоките, където се разпространяват. Словото UGO е италианска форма, съкратено от HUGO, като и двете могат да се възприемат като малко мъжко име, което обаче не е разпространено в България. UGO е италианско мъжко име, означаващо ум, дух, а HUGO също е малко мъжко име, широко разпространено в Германия. В България не се познава със значението му на ум и дух, или ще се възприеме като фантазиен и благозвучен набор от букви, или като малко име за мъж. По отношение на процесната марка и в двата случая това слово не може да се свърже със заявените услуги и следователно е отличително.

Визуално комбинирана марка ВGТМ вх.№ 149644 UGO напълно се съдържа в по-ранните марки EUTM рег. №[ЕИК] UGO Freshbar - словна и в EUTM рег. №[ЕИК] UGO Salaterie - словна. Процесната марка е сходна най-малко в нормална степен (по-скоро малко над нея, но не е висока) на по-ранните словни марки. Тя е еднословна, изписана е с главни букви и изцяло се съдържа в по-ранните марки. Шрифтът на изписване не е особено специфичен, той е стандартен с незабележими на пръв поглед украшения, като не затруднява въобще възприемането на главните букви. Този елемент е самостоятелен, изписан е също с главни букви и е поставен в началото на по-ранните марки. При сравняване със словни

марки се взема предвид влиянието на словния елемент. Словните елементи UGO Freshbar и UGO Salaterie са дълги, съставени са от две слова и общо са композирани от 11 или 12 букви съответно. Словото на процесната марка е късо и е съставено от 3 букви UGO. Независимо от видимите разлики в дължината на марките, при всички сравнявани марки съвпадащото се слово е самостоятелно и е изписано с главни букви, които именно привличат вниманието върху него.

Фонетично марките са също сходни поне в нормална степен, по-скоро малко над нея. Грамотните в латиницата потребители ще произнесат заявената марка като 'У-ГО, което е двусрична дума, ударена на първата гласна. Двете по-ранни марки ще се произнесат съответно 'У-ГО ФР'ЕШ-БАР и 'У-ГО СА-Л'А-ТЕ-РИ. Явно съвпадащи са две срички, съответно от 5 и 6, носещи главното ударение в словосъчетанията на по-ранните марки. Фонетично приликата в първото слово и интонацията на сравняваните словосъчетания не може да се пренебрегне.

Смислово сравняваните марки са сходни във висока степен. По-ранните марки ще се възприемат както от българския масов потребител, така и от професионалистите, като заведение, наречено с малко мъжко име УГО (например на собственика си), докато процесната марка ще се възприеме само като същото малко мъжко име. Доколкото словата описващи заведения - фрешбарове и салатерии, са неотличителни спрямо процесните услуги, то те няма да повлияят върху възприемането на името като най- основната и отличителна част на по-ранните марки.

При избора на услуги и стоки от типа на сравняваните е обичайно зрителното възприятие да е доминиращо, последвано от семантичното и фонетичното, тъй като услугите се предлагат като табели на заведения, менюта, на улицата и в заведението, както и чрез реклама, а се свързват по съдържание. В конкретния случай марките съдържат идентични доминиращи и отличителни характеристики - мъжкото име УГО, оформени са композиционно по един и същи начин като четими слова, което прави впечатление и се запаметява. При това няма други отличителни елементи в сравняваните марки и името УГО е единствен отличителен елемент.

Излага се, че общото впечатление от марките в тяхната цялост е сходно в нормална степен. Има нормални визуално и фонетично сходства, дължащо се на общото отличително и доминиращо слово, както и смислово сходство във висока степен между процесната и по-ранните марки. Съществуващите разлики в добавените описателни елементи на по-ранните марки не са достатъчни, за да се преодолеят основните сходства във визията, семантиката и произнасянето на марките и да може

да се приеме, че грамотният и информиран потребител ще игнорира възприятията си по отношение характерната подчертаност на еднаквите общи доминиращи и отличителни елементи. Направен е извод, че пряко объркване между знаците може да настъпи, като във всички случаи потребителите ще направят и връзка за единен произход. Марките споделят цялостен елемент, който е единственият елемент на процесната марка, той е отличителен и добре разпознаваем, като изцяло се съдържа в по-ранните марки. Сравняваните марки, при сходството между стоките и услугите, за които се отнасят, са сходни до степен, която да доведе до вероятност от объркване на потребителите, както и да помислят, че стоките/услугите произхождат от едно и също или свързани лица.

Изведени са обобщенията, че съществува нормално визуално и фонетично сходства и високо семантично сходство между сравняваните марки. Съществува нормално, над ниското сходство между стоките от клас 29 и 30 МКСУ и услугите от клас 43. Това е така, защото храните в асортимента на търговеца могат да носят същото име като заведение, в което се предлагат същите храни, например като специалитети. Сравняваните марки, са сходни до степен, която да доведе до вероятност от объркване на потребителите, както и да помислят, че стоките/услугите произхождат от едно и също или свързани лица. Няма степени на вероятността за объркване, защото тя самата е достигната степен на сходство, слагаща границата на това сходство, което може да обърка потребителите и сходство, което няма да ги обърка или няма да доведе до свързване между знаците.

При така установеното от фактическа страна, **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-град** формира следните правни изводи:

При липса на представени по делото доказателства относно точната дата, на която **решение № РС-17-[1] от 24.01.2024г.** на председателя на ПВ е съобщено на жалбоподателите, съдът приема, че жалбата е подадена в законоустановения срок по чл. 84, ал. 1 ЗМГО, от лица с правен интерес от оспорването на акта, поради което е и процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е **НЕОСНОВАТЕЛНА**.

На първо място, решение № РС-17-[1] от 24.01.2024г. на председателя на ПВ е издадено от компетентен административен орган и в пределите на неговата власт съгласно чл. 75, ал. 12 ЗМГО във връзка с чл. 75, ал. 10, т. 5 от ЗМГО. Не е налице отменителното основание по чл. 168, ал. 1 във връзка чл. 146, т. 1 АПК.

На второ място, спазено е изискването и на чл. 146, т. 2 АПК във връзка с чл. 168, ал. 1 от АПК за форма на административния акт, регламентирано в чл. 59, ал. 2 АПК, доколкото в специалния закон

липсват конкретни изисквания в тази насока. Ответникът, чрез изложените фактически констатации, обосновано е посочил действителното правно положение, не се установява непълнота на фактите, а след анализ и проверка на същите, съдът приема, че те са и реално осъществени. Волята на административния орган е ясно изразена, не се установяват пропуски или грешки, което е предпоставка за правилното упражняване на съдебния контрол за законосъобразност и осигурява възможност на оспорващия да организира адекватно защитата си във висящия съдебен процес.

На трето място, не се констатира допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат квалифицирани като съществени и да обусловят отмяната на акта само на това основание. Производството е образувано с подаване на опозиция по чл. 52 и сл. от ЗМГО. След извършване на проверка за допустимост и формална редовност на опозицията, в хода на производството е установено, че по - ранните марки са регистрирани за стоките от класове 29, 30 и 31 от МКСУ, но им е отказана регистрацията за услугите от клас 43 от МКСУ. С мотива, че опозицията се основава на услугите от клас 43, съставът на ПВ е приел, че е отпаднало основанието за производството и то е прекратено. По жалба на опонента, е постановено и влязло в сила определение № 1695/03.02.2020г. по адм. дело № 13816/2019 г. на ВАС на РБ, с което решение от 21.06.2019г. е отменено, а административното производство - възобновено. Опозицията е разгледана по същество и е приета за частично основателна, като е отказана регистрацията на заявената марка за част от услугите клас 43 „обслужване на бар; приготвяне и доставка на храни и напитки; услуги на бар; услуги на закувални; услуги на кафенета; услуги на ресторанти; услуги на ресторанти за удон и соба [традиционни японски спагети]; услуги на ресторанти предлагащи традиционна японска кухня; услуги на ресторанти на самообслужване; услуги на столове“. По отношение на останалите услуги от клас 43 на МКСУ, за които търси закрила опонираната марка, опозицията е оставена без уважение. Срещу решението от 02.12.2020г. е постъпила жалба по чл. 70, ал. 1 във връзка с чл. 69, ал. 1, т. 3 ЗМГО. След проверка на допустимостта ѝ по чл. 73, ал. 1 във връзка с чл. 71, ал. 3-4 ЗМГО, председателят на ПВ е достигнал до извод, че жалбата е просрочена и е прекратил производството с решение, което е отменено с влязло в сила определение № 2881/07.04.2022г. по адм. дело № 9965/2021г. на АССГ. Спазена е процедурата по уведомяване на заявителя на марката за постъпилата жалба, като му е указан срок за представяне на становище. След изясняването на всички факти и

обстоятелства съставът по спорове, определен по чл. 69, ал. 4 ЗМГО, е изготвил становище за вземане на решение, с което жалбата срещу решението от 02.12.2020г. да бъде оставена без уважение. **Решение № РС-17-[1] от 24.01.2024г.** на председателя на ПВ, изцяло съответства на становището на състава по спорове. Неспазването на двумесечен срок от приключването на размяната на кореспонденция между страните до постановяване на решението на председателя на ПВ, не обуславя неговата незаконосъобразност предвид инструктивния му характер. По тези съображения не са налице основанията за отмяна по чл. 168, ал. 1 във връзка с чл. 146, т. 3 от АПК.

На четвърто място, спорът между страните се свежда до приложението на нормите на материалния закон - чл. 146, т. 4 от АПК.

Съгласно чл.9, ал.1 ЗМГО марката е знак, чиято основна функция е да отличи стоките и услугите на едно лице от тези на другите лица. Основната цел на марката е потребителят да придобие сигурност относно произхода на означената с марката стока или услуга (Решение по дело № С-39/97, Canon, § 28; Решение по дело № С-299/99, Remington, § 30; Решение по дело № С-120/04, Thomson Life, § 23). Както отбелязва в практиката си СЕС, наред с това марката има и други също толкова съществени функции, по-специално функцията да гарантира качеството на стоката или на услугата или функциите, свързани с комуникацията, инвестициите или рекламата. (Решение по дело № С-487/07, L'Oréal, 58-59; Решение по дело № С-236/08 – С-238/08, Google-Louis Vuitton).

Абсолютното право върху марка, противопоставимо на всички трети лица, възниква с регистрацията ѝ. Знакът следва да има такова естество и характеристики, които позволяват да бъде представен в Държавния регистър на марките по начин, по който може ясно и точно да се определи предметът на закрилата. В рамките на регистърното производство пред Патентно ведомство може да се развие и мини производство по опозиция, в което на третото лице се дава възможност да защити по – ранните си права върху друга марка или марки, като ги противопостави на тези на заявителя и отпрати искане за отхвърляне на регистрацията на марка, при наличието на определени предпоставки, обособени в няколко отделни хипотези, регламентирани в ЗМГО. Както се посочва в Насоките за марките на Европейския съюз и за регистрираните дизайни на Общността на Службата на Европейския съюз за интелектуална собственост, основната цел на опозиционното производство е да се разреши въпросът дали да продължи производството с регистрация на заявена марка, а не да се разрешават потенциални бъдещи спорове (Определение по дело Т-194/05, Teletch International, § 25-27).

В настоящия случай, опозицията срещу регистрацията на марка с вх. № 149644 “UGO”, комбинирана, е с правно основание чл. 52 във вр. с чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО – поради идентичност или сходство с по-ранни марки и идентичност или сходството на стоките или услугите на трите марки, съществува вероятност от объркване на потребителите, която включва възможност за свързване с по-ранната марка. Проверката в рамките на производството по опозиция, следва да установи кумулативно изпълнение на следните предпоставки: 1. идентичност или сходство между по - ранната марка и опонираната марка; 2. идентичност или сходство на стоките и услугите, за които са регистрирани, респективно заявени марките; 3. вероятност от объркване на потребителите. Възможни са различни съчетания между идентичност и сходство на стоките и марките, както и различна степен на сходство, но всеки от трите компонента следва да присъства, за да е изпълнена хипотезата на нормата. Анализът включва сравняване на стоките и услугите, определяне кръга потребители и тяхната степен на внимание, сравняване на конфликтните марки, оценяване на отличителността на по - ранната марка и други относими обстоятелства, както и обща оценка на вероятността от объркване. Тези компоненти и алгоритъм са заложили и в Насоките за марките на Европейския съюз и за регистрираните дизайни на Общността, които са приети от изпълнителния директор на 12 декември 2019 г. с Решение № ЕХ-23-2 в сила 24 март 2023 г. („Насоките за марките на Общността“), редакция приложима при постановяване на оспореното решение – 24.01.2024г.

Преценката дали е осъществен фактическият състав по чл. 12, ал.1, т.2 ЗМГО започва с изследване на сходството между стоките и услугите на марките, доколкото то има много съществено отношение относно объркването на потребителите. Когато се установи, че сравняваните стоки или услуги са идентични или сходни, се преминава към анализ на сходството между знаците сами за себе си, но във връзка с идентичните или сходните стоки и услуги, за които са регистрирани. Ако се установи, че стоките или услугите не са идентични или сходни, тоест чл. 12, ал.1, т.2 ЗМГО не намира приложение, трябва да се изследва дали по- ранната марка се ползва с известност по чл.12, ал.3 от ЗМГО. Ако не е изпълнен фактическият ѝ състав, то се приема, че няма възможност за объркване. Анализът на сравняваните стоки и услуги е свързан с определянето на идентичност или сходство. В Указанията на ПВ се приема, че идентични са стоките, които се назовават с едни и същи понятия или със синоними. Идентичност е налице и когато стоките или услугите на по- ранната или опонираната марка са назовани с по – обобщени понятия (решение по

дело № Т 133/05 Pim-Pam's baby Prop, § 29 на Общи съд) или например хединги.

Сходството се преценява при отчитане на всички релевантни фактори в тяхната съвкупност, като в своята практика СЕС е систематизирал до голяма степен основните фактори, които следва да се отчетат (Решение по дело № С-39/97, Canon Kabushiki Kaisha v Metro-Goldwyn-Mayer Inc, § 23), сред които са: природа на стоката/услугата (състав, функционален принцип, вид, полезност и др.) от търговска гледна точка; цел на използване (предназначение): едни и същи или подобни ползватели; метод на използване; допълващи се стоки/услуги; конкуриращи се стоки/услуги: задоволяване на едни и същи или подобни нужди. Допълнителни фактори, които следва да бъдат преценявани са канали на дистрибуция: едни и същи или подобни, в частност едни и същи места за продажба; релевантни потребители; обичаен произход на стоките/услугите: типа на предприятието, контролиращо производството на стоките, в частност мястото на производство и методът на производство.

Въпреки, че са различни по естеството си, стоките и услугите могат да бъдат сходни. Те могат да бъдат например конкуриращи се или допълващи се. Допълващи се са тези стоки или услуги, които според естеството си са от съществено значение за употребата на другите, като тази зависимост предопределя и различни степени на сходство (Решение по дело № Т-74/10, Flaco, § 40; Решение по дело № Т-558/11, Artis, § 25; Решение по дело № Т- 504/11, Dignitude, § 44). При оценката на сходството между стоките и услугите, относими фактори биха могли да бъдат предназначението на стоките и предлаганите услуги, съвпадането на релевантния кръг потребители, едни и същи места на продажба и други от основните или допълнителните „фактори Канон“.

В Насоките за марките на ЕС специално внимание е отделено на сходството между услугите по приготвяне и предлагане на храни от клас 43 и храните и напитките като стоки. В трайната практика на СЕС е направено обобщение, че между посочените услуги и стоки е налице сходство от ниска степен до обичайно сходство в зависимост от вида на стоките (относно стоките от клас 29 МКСУ: Решение по дело Т- 556/19, GRILLOUMI /ЧБЛЛПХМЙ HALLOUMI, § 42- 45; Решение по дело Т- 593/19, Grilloumi Burger/Halloumi et al., § 56- 59; Решение по дело Т- 555/19, Grilloumi/Halloumi, § 45; Решение по дело Т- 405/13, da rosa Obsolete § 96- 97; Решение по дело Т- 345/09, Puerta de Labastida, § 52; за стоките от класове 29 и 30: Решение по дело Т- 711/13 & Т- 716/13,

HARRY'S BAR/PUB CASINO Harrys RESTAURANG (fig.) et al., § 58- 60, 65, 69- 71, 74- 75; За стоките от клас 30: Решение по дело Т- 467/20, ZARA / ZARA (fig.) et al., § 127- 128; Решение по дело Т- 288/16, M'Cooky /MR. COOK, § 48).

Не се спори между страните, че по – ранните марки по смисъла на чл. 12, ал. 1, т.2 ЗМГО, собственост на UGO trade s.r.o., Чехия, се ползват със закрила за следните стоки:

1. клас 29 на МКСУ /марка на ЕС „UGO Freshbar”, рег. №[ЕИК] и марка на ЕС „UGO Salaterie“, рег. №[ЕИК]/: Готови ястия от месо; Ястия от риба; Готови ястия, приготвени от птиче месо [предимно птиче]; Готови ястия, съдържащи яйца (основно), месо и изделия от месо; Леки закуски на основата на плодове; Плодов пулп; Плодови салати; Супи; Захаросани плодове; Зеленчукови салати; Зеленчукови екстракти за готвене [сокове]; Доматен сок за готвене; Напитки на базата на млечни продукти;

2. клас 30 на МКСУ /марка на ЕС „UGO Freshbar”, рег. №[ЕИК]/: Готови ястия съдържащи основно макаронени изделия; Готови ястия, съдържащи [предимно] ориз; Храни, направени от зърнени продукти; Нишестени храни; Сосове за салата; Сладкарски изделия; Хлебни изделия; Хляб; Кифли; Козуначени кифли със стафида; Кроасани; Франзели; Кифли; Гевреци; Плоски питки; Сандвичи; Пълни хлебни ролца; Франзели с пълнеж; Пълни хлебни ролца; Сандвичи; Чай; Шоколадови напитки; Плодови пити, пайове; Кафе; Снаксови храни на зърнена основа; Смес за сладкиши; Сладоледи и сладоледени кремове; Кисело мляко (Замразено) [замразени сладкарски глазури];

3. клас 31 на МКСУ /марка на ЕС „UGO Freshbar”, рег. №[ЕИК] и марка на ЕС „UGO Salaterie“, рег. №[ЕИК]/: Пресни плодове; Зеленчуци, пресни; Градински подправки, пресни.

4. клас 30 на МКСУ /марка на ЕС „UGO Salaterie“, рег. №[ЕИК]/: Сосове за салата; Сладкарски изделия.

Анализът на стоките от класове 29, 30 и 31 на МКСУ, за които са регистрирани двете по-ранни марки, показва, че те представляват различни видове приготвени храни/ястия или напитки, които са готови за директна консумация. Този извод се налага не само от описанията на стоките, но и от пояснение след повечето от тях - „Готови ястия“. От друга страна услугите от клас 43, за които е заявена марка с вх. № 149644/20.02.2018г. “UGO” – комбинирана, а именно: „Обслужване на бар; приготвяне и доставка на храна и напитка; услуги на бар; услуги на закусвалня, услуги на кафенета; услуги на ресторанти за удон и соба (традиционни японски спагети); услуги на ресторанти предлагащи

традиционна японска кухня; услуги на ресторанти на самообслужване; услуги на столове“, най – общо са услуги свързани с приготвянето и предлагането на различни видове храни и напитки.

По изложените съображения относно стоките „храни“ и услугите от клас 43, свързани с приготвяне и предлагане на храни и напитки, съдът приема, че е налице сходство между тях. Както се констатира в трайната практика на СЕС, различни храни и напитки и услуги за предоставяне храна и напитки, са допълващи се, тъй като тези храни и напитки са необходими за осигуряването на съответните услуги. Този извод следва и при отчитане на пазарните практики в едни и същи обекти, в които се продават различни храни и напитки да се предоставят и ресторантьорски услуги и обратно. Възможно е храните и напитките да се произвеждат от едно и също или икономически свързани лица, които предоставят и услуги за доставка на храна и напитки, или обратно. В случая, стоките от клас 29 и 30, за които са регистрирани по – ранните марки и услугите от клас 43 могат да имат един и същи или подобни потребители, да се предлагат в едни и същи търговски обекти – например в ресторант, кафене или стол, както и обратното, в обектите, в които се продават стоките да се помещава и кафене, или различни видове заведения за хранене, в които се приготвят и предлагат храни и напитки. Без предлагане на стоките от клас 29 и 30 „ястия от риба, месо, птици, готови ястия, съдържащи яйца (основно), леки закуски на основата на плодове; плодови салати; супи; зеленчукови салати; напитки на базата на млечни продукти, ястия с ориз; храни, направени от зърнени продукти; нишестени храни; сосове за салата; хлебни и сладкарски изделия, кифли, сандвичи, чай, шоколадови, млечни напитки, кафе и други, не биха могли да се предоставят услугите от клас 43 – ресторанти, закусвални, кафенета, барове и др., тоест те са тясно свързани, допълващи се. Поради това е много вероятно релевантният потребител да приеме, че едни и същи или икономически свързани предприятия носят отговорност за тези храни и напитки, респ. услуги по предлагането на храни и напитки. В по-малка степен това би било приложимо по отношение на хранителните съставки като подправки, екстракти за готвене, замразени храни (с някои изключения). Допустимо е и пресни плодове и зеленчуци, които представляват стоки от клас 31 да се предлагат в различните видове заведения за хранене. В обобщение, съдът приема, че стоките от класовете 29, 30 и 31 от МКСУ, за които са регистрирани по-ранните марки са сходни в нормална степен на услугите от клас 43 МКСУ на процесната марка.

До този извод е достигнало и вещото лице инж. Ш., която подробно

анализира естеството и предназначението на стоките и услугите на заявената марка и конкуриращите я марки, какви потребности удовлетворяват и на какъв релевантен кръг от потребители. Изложени са и съображения за приложимост на факторите „Canon“.

В този смисъл съдът не споделя изложените от жалбоподателя възражения, че между сравняваните стоки и услуги е налице пренебрежимо сходство и на практика такова не съществува. Следва да се отбележи и, че при постановяване на оспорения административен акт, председателят на ПВ не се е позовал на идентичност на противопоставените стоки и услуги, като такава не е и необходима предпоставка за приложение на разпоредбата на чл. 12, ал.1, т.2 от ЗМГО. Съгласно практиката на СЕС, вероятност от объркване е налице при риск потребителите да приемат, че въпросните стоки или услуги произхождат от едно и също или от икономически свързани предприятия (29/09/1998, C-39/97, Canon, § 29). Преценката е винаги абстрактна и решаваща роля има това как марките биха се възприели не от който и да е потребител, а именно от реалните и потенциални потребители на въпросните стоки или услуги (C-251/95, Sabel, § 23; C-342/97, Lloyd Schufabrik, § 25). Ето защо индивидуализирането на релевантния кръг потребители е задължителен елемент при разглеждане на опозицията и в частност при определяне на сходството на марките и наличието на вероятност от объркване. В ЗМГО не се съдържа дефиниция за потребител, нито критерии за определяне относимия кръг лица във всеки конкретен случай. Съгласно чл. 8, § 1, б. „б“ от Регламента за марките на ЕС при разглеждане на опозицията следва да се оцени вероятността от объркване „в съзнанието на хората на територията, на която е защитена по-ранната марка“. В Насоките за марките на ЕС се посочват два основни критерия, приложими при определяне на релевантния кръг потребители, а именно: територията, определена от по-ранната марка, както и стоките и услугите, за които е установено, че са идентични или сходни. С оглед изискването на чл. 8, § 1, б. „б“ от Регламента за марките на ЕС, че при разглеждане на опозицията следва да се оцени вероятността от объркване на потребителя на територията, където по-ранното право е защитено. По-ранните марки са марки на ЕС и затова релевантният потребител в случая е този на територията на целия Европейски съюз. Предвид кръга на стоките и услугите, за които сравняваните марки се ползват със закрила, релевантните потребители са масови потребители от всички възрастови групи. Бизнес потребителите и професионалистите са по-ограничен кръг лица, като доставчици на готова храна, напитки и др.

В заключението на вещо лице В. Ш. са изложени съображения относно

нивото на внимание, което средният потребител ще прояви, когато избира услугите. Релевантният потребител е обичайно внимателен, нормално интелигентен и наблюдателен, без да е крайно предпазлив. За да се обърка или да направи връзка не е необходимо да има много висока степен на сходство между марките, а е достатъчно сходството да е нормално. По отношение на бизнес потребителите, е обосновано, че ще имат по-високо ниво на внимание.

Друг задължителен елемент при проверката по същество на опозицията е съпоставка на марките, като целта е да се установи дали те са идентични, сходни или несходни. Това е необходимо условие, за да се прецени наличие на вероятност от объркване по смисъла на чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО. Ако знаците са несходни, проверката за вероятност от объркване не се провежда.

Следва да се има предвид, че обичайно при закупуване на стоки или потребяване на услуги потребителят няма възможност да сравни знака, поставен върху стоката или с който е обозначена услугата, с вече регистрирания знак и разчита на запазеното в паметта си несъвършено изображение на регистрираната марка. Въпреки това съществува определена неизменчивост на възприятието, която не е резултат от анализ на знака в детайли, а е обусловена от доминиращите му елементи. Ето защо, оценката на сходство на марките трябва да се основава на създаването от тях общо впечатление, тяхната цялост, като се вземат под внимание отличителни и доминиращи им компоненти (С 251/95, Sabel, § 23). Те обаче не винаги съвпадат, тъй като изпълняват различни функции. Отличителните са тези елементи, които в най – голяма степен способстват за осъществяването основната цел на марката – да разграничи стоките и услугите на едно лице от тези на друго. От своя страна доминиращият елемент е този, който чрез графичното си оформление определя общото впечатление от марката. Сходството между марки при преценка на възможността за объркване на потребителите е взаимнообвързано във фонетично, семантично и визуално отношение, както е установил СЕС - Sabel .

Анализът на марките показва, че и двете противопоставени по-ранни европейски марки са словни и представляват съчетание от две думи, изписани на латиница - словото „UGO“- с главни букви, последвано от описателните части от речниковия фонд на английския език и означават ФРЕШБАР/САЛАТЕРИЯ. Преобладаващата част от потребителите ще разберат смисъла на тези думи - бар за напитки от прясно изцедени плодове или зеленчуци и заведение за сервиране на салати. Словото UGO в началото на двете марки, има неописателен характер. Предвид

обстоятелството, че марката е словна, се приема, че няма доминиращ елемент поради липсата на фигуративен елемент. Поради неописателния си характер, отличителният елемент на двете по-ранни марки е словото UGO, което може да се възприеме и като мъжко име.

Заявената марка от своя страна се състои само от елемента UGO, изписан в удебелен шрифт и има отличителен характер поради липсата на описателност по отношение на услугите от клас 43. В общия случай, в комбинираните марки словният елемент е от съществено значение, тъй като се възприема и запомня най-лесно от потребителите. Фигуративните елементи подсилват отличителния характер на марката, като създават у потребителя траен образ, който се свързва с определена стока или услуга. Ето защо преценката за сходство на марките предполага да се извърши на първо място анализ на фонетично, визуално и смисловото сходство на словните им елементи.

Във визуално отношение атакуваната марка се състои само от елемента UGO, изписан с главни букви, който се съдържа напълно в по-ранните марки. Шрифтът е уплътнен и не е особено забележим и характерен на пръв поглед. По - ранните марки UGO Freshbar и UGO Salaterie във визуално отношение са дълги, но елементът UGO изписан с главни букви в началото на всяка от марките, привлича вниманието. Независимо от видимите разлики в дължината на по-ранните и опонираната марки, повтарящото се слово е самостоятелен елемент, разположен в началото и изписано с главни букви. Всичко това обосновава сходство в нормална степен между марките.

Налице е фонетично сходство поне в нормална степен на сравняваните марки. Атакуваната марка ще се произнесе като „у-го“ с ударение на първата сричка. Двете по-ранни марки ще се произнесат като „у-го фреш-бар“ и „у-го са-ла-те-ри“. Съпадението в първото слово на трите марки, което се състои само от две срички, не може да бъде пренебрегнато поради наличието на елементите “Freshbar” и “Salaterie”. В практиката е наложено, че колкото по-кратък е един знак, толкова по-лесно потребителите възприемат всички негови отделни елементи и обратно (Решение № 4653/13.04.2021г. по адм. дело № 901/2021г. на ВАС на РБ). Колкото по-дълъг е знакът, толкова повече вниманието се концентрира върху елементите в началото на марката. Поради тези обстоятелства сходството между сравняваните марки е в средна степен, този извод се подкрепя и от съображенията, изложени в експертното заключение на инж. Ш..

Вещото лице обосновава смислово сходство на сравняваните марки във висока степен, което се споделя и от настоящия състав на съда. Двете

по-ранни марки се състоят от словния елемент „UGO“, който ще се възприеме от масовия потребител като мъжко име. Вторият елемент “Freshbar” и “Salaterie” има много силно изразено описателно значение, поради което тези елементи са неотличителни и не биха повлияли върху възприятието. Поради това е налице висока степен на смислово сходство. Последният елемент от състава на чл. 12, ал.1, т.2 ЗМГО е вероятността от объркване, която включва възможност за свързване с по-ранна марка и може да се определи като погрешна представа относно произхода на стоките и услугите, т.е. потребителите да вярват, че стоките и услугите са на едни и същи или икономически свързани лица (С-39/97, Canon, §29). Дали съществува вероятност от объркване зависи от оценката на няколко взаимозависими фактора, включително: сходството на стоките и услугите, сходството на знаците, като се вземат предвид техните отличителни и доминиращи елементи, отличителния характер на по-ранната марка съответния кръг потребители и тяхната степен на внимание и други.

Преценката за визуално, фонетично и семантично сходство на конфликтните марки следва да се извършва на база общото впечатление, което създават, като се отчитат доминиращите и отличителните им елементи, изхождайки от разбирането, че потребителят възприема марките в цялост (С – 251/95).

Дотук при съпоставката на процесните марки се констатира средна степен на визуално и фонетично сходство. В семантично отношение сходството е от висока степен. Не са налице основания за повишено внимание на средния потребител, с изключение донякъде на стоките или услугите свързани със здравословно хранене, при много висок ценови клас или когато изборът се прави от професионалист, но това са ограничени хипотези. Констатирано е нормално сходство на стоките и услугите на конфликтните марки. В административното производство не са представени доказателства за повишена придобита отличителност и известност на регистрираните марки. При избора на услуги и стоки от типа на сравняваните водещо би било зрителното възприятие, последвано от семантичното и фонетичното, тъй като услугите се предлагат като табели на заведения, менюта, на улицата и в заведението, етикети, както и чрез реклама. Не на последно място, коментираните марки съдържат идентични доминиращи и отличителни характеристики, оформени са композиционно по един и същи начин, като четими слова. Въз основа на тези констатации може да се направи заключение за вероятност от объркване на потребителите, които да помислят, че стоките/услугите произхождат от едно и също или свързани лица. Ето защо и в обобщение,

изпълнени са предпоставките на чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО. Именно до този извод е достигнал административният орган при издаване на оспореното решение по сходни и в голямата си част идентични съображения.

В заключение, атакуваното решение е законосъобразен административен акт, защото е издаден от компетентен орган, в писмена мотивирана форма, при отсъствие на допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, при правилно приложение на материалния закон и в съответствие с целта му. Жалбата е неоснователна и следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора, основателна се явява претенцията на ответника за присъждане на юрисконсултско възнаграждение в размер на сумата от 100.00 /сто/ лева, определен съгласно чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Така мотивиран, на основание чл. 172, ал. 2 АПК,
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ- град,

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на Г. Е. Е. и Ю. Д. Д., *срещу решение № РС-17-[1] от 24.01.2024г.* на председателя на Патентно ведомство на Република България.

ОСЪЖДА Г. Е. Е. ЕГН [ЕГН] от [населено място], [улица], ет.2 и Ю. Д. Д. ЕГН [ЕГН] от [населено място], [улица], ет.2, ап.5 да заплатят на Патентно ведомство на Република България с адрес: [населено място], [улица] сумата от 100.00 /сто/ лева на основание чл.143, ал.3 АПК.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 - дневен срок от получаване на съобщенията за постановяването му чрез Административен съд София - град пред Върховния административен съд на Република България.

РЕШЕНИЕТО да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.138 АПК.

Съдия: