

РЕШЕНИЕ

№ 6384

гр. София, 01.11.2022 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав,
в публично заседание на 29.09.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Дияна Николова

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **8504** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

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

Образувано е по жалба на АВИА И./AVIA I., асоциация учредена и съществуваща съгласно законите на Конфедерация Швейцария, със седалище и адрес на управление в [населено място], срещу Решение № РС-203-/1/ от 23.06.2021г. на председателя на Патентно ведомство /ПВ/, с което е оставена без уважение жалба вх.№ ВГ/Н/2016/144381-/16/ от 27.12.2020г. срещу решение от 22.10.2020г., с което опозиция с вх.№ 70085337/22.12.2017г. срещу регистрацията на марка вх.№ 144381 D. AVIO D. Filtered, комбинирана е оставена без уважение.

Жалбоподателят оспорва решението като незаконосъобразно – постановено при наличие на отменителните основания по чл.146, т.3, т.4 и т.5 АПК, а именно допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, неправилно приложение на материалния закон и несъответствие с целта му като по подробно изложените в жалбата съображения моли за отмяната му. По отношение на първото наведено основание за отмяна твърди, че актът е постановен при нарушаване на принципа на истинност, регламентиран в чл.7, ал.1 и ал.2 АПК, тъй като голяма част от доводите на жалбоподателя не са взети предвид и обстоятелствата, свързани със сходствата между знаците не са били обект на надлежна преценка от решаващия орган. По отношение твърдението за нарушение на материалния закон мотивира, че административният орган е приложил неправилно фактическия състав на чл.12, ал.1,

т.2 ЗМГО. На първо място марката на жалбоподателя се сочи, че е по-ранна. На следващо място стоките на противопоставените марки се твърди, че са идентични или сходни. С това намира, че са осъществени първите две предпоставки на посочения фактически състав. На трето място обаче, при сравнението на противопоставените знаци, компетентният орган negliжира ролята на отличителните и доминиращите елементи в тях. Поддържа, че единствено елементът AVIO в заявената марка притежава отличителност и само той поради това, следва да бъде сравняван с по-ранната марка, докато елементите D. и D. Filtered следва да бъдат игнорирани като се позовава на Методическите указания за прилагане на чл.11 и чл.12 ЗМГО, утвърдени от председателя на ПВ. С оглед това и обстоятелството, че конфликтните марки споделят общия елемент AVI и червения цвят на съответния елемент мотивира, че знаците на противопоставените марки имат сходно визуално въздействие върху релевантния кръг потребители, противно на възприетото от административния орган, което неминуемо ще доведе до асоциация на двете конфликтни марки в съзнанието на релевантните потребители. По отношение фонетичното сравнение на двете марки намира, че описателните елементи не следва да се вземат предвид, защото бидейки описателни те служат само и единствено като пояснение, т.е. характеризират вида и качеството на стоката, за която се отнасят, а това не допринася по никакъв начин за отличителността на заявената марка. По отношение на смисловото сравнение на противопоставените марки жалбоподателят намира, че такова не следва да се прави, тъй като двойно филтрираният дизел е изцяло описателно понятие за вида и качеството на стоката, а елементите AVIO и AVIA нямат самостоятелно значение и именно поради фантазийния си характер определят отличителността на двата знака. По отношение на третото наведено основание за оспорване твърди, че крайните изводи на административния орган нарушават правото му на защита като притежател на по-ранната марка, както и правата на потребителите на дизелови горива доколкото с отхвърлянето на подадената опозиция срещу регистрацията на заявената марка се създават условия потребителите да бъдат заблудени относно това, че горивата, означени с двете марки произхождат от икономически свързани лица.

В съдебно заседание изложеното в жалбата и направеното с нея искане се поддържат чрез адв.И. и адв.Х. като са изложени и допълнителни аргументи в писмена защита. Претендира се присъждането на направените по производството разноски по представен списък. Възражава се срещу размера на заплатеното от заинтересованата страна адвокатско възнаграждение като прекомерен. Ответникът по оспорването, чрез юрк.Б. в съдебно заседание, моли за отхвърлянето на жалбата като неоснователна. Възражава срещу прекомерността на заплатеното адвокатско възнаграждение. Претендира присъждането на разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна „ЕКО БЪЛГАРИЯ“ ЕАД чрез адв.Е. в съдебно заседание, моли обжалваното решение да бъде потвърдено по съображенията, изложени в него. Счита, че в хода на съдебното дирене не са представени доказателства, които да водят до друг извод различен от този на административния орган. Заявената марка сочи, че е фантазийна марка, асоциативна марка, създава асоциация, че дизелът е толкова мощен, че колата, заредена с него ще се движи със скоростта на самолет. Разгледани в цялост двете марки намира, че не водят до извод за сходство, което от своя страна да доведе до объркване на потребителите, в каквато насока са приетите експертизи - единична и тройна. Като отделен аргумент привежда

твърдението, че потребителят закупувайки продукт от бензиностанцията знае, че този продукт е от тази бензиностанция. Претендира присъждането на разноски по представен списък. По делото са постъпили и писмени бележки от адв.Н., в които се излагат допълнителни аргументи по съществуването на спора.

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

Административен съд София-град, като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание и прецени събраните по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа и правна страна:

Оспореното решение е постановено на основание чл.75, ал.12 ЗМГО. Съгласно изрично предвиденото в разпоредбата на чл.84, ал.1 ЗМГО решенията по чл.75, ал.12 ЗМГО могат да се обжалват по съдебен ред пред съответния административен съд в двумесечен срок от съобщаването им.

В настоящия случай оспореното решение е съобщено на жалбоподателя на 23.06.2021г. /доказателства на л.24 по делото/, а жалбата, по която е образувано настоящото производство е заведена в деловодството на ответника на 20.08.2021г.

Въз основа на изложеното съдът приема, че е сезиран с допустима жалба – подадена срещу индивидуален административен акт по см. на чл.21, ал.1 АПК, който не е изключен от съдебен контрол за законосъобразност, от лице, което е негов адресат и чиято правна сфера той засяга неблагоприятно, в преклузивния срок за оспорване по чл.84, ал.1 ЗМГО.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Като извърши дължимата на основание чл.168, ал.1 АПК проверка за законосъобразност на оспорения акт освен на основанията, сочени от оспорващия, на всички основания по чл.146 АПК, съдът приема следното:

Процесното решение е издадено от компетентен административен орган - председателя на Патентно ведомство /ПВ/, като правомощията си той черпи от разпоредбата на чл.75, ал.12 ЗМГО, постановяваща, че 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 2019г., 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 и от доказателствата по делото се установява, че от заинтересованата страна на 23.12.2016г. е подадена заявка за регистрация на марка № 144381 D. AVIO D. Filtered, комбинирана, за стоки и услуги от класове 1, 4, 12, 35, 37, 39, 40 и 42 на МКСУ.

Жалбоподателят е притежател на по-ранно регистрирана марка на ЕС с №[ЕИК] –

AVIA, комбинирана, регистрирана за стоки и услуги от класове 4, 9, 35, 36, 37, 39, 40, 42, 43 и 45 на МКСУ.

В това си качество жалбоподателят на 22.12.2017г. е подал опозиция срещу регистрацията на заявената марка като е противопоставил собствената си, описана по-горе. Опозицията е на основание чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО и се атакуват част от стоките и услугите, за които е заявена марката като се противопоставят стоки и услуги от класове 4 и 37 на МКСУ – смазки; моторни горива, по-специално бензин; горива; петролни продукти – от клас 4 и ремонт и поддръжка на превозни средства от клас 37. След размяна на книга в съответствие със законово регламентираната процедура, подадената опозиция е разгледана от състав на отдела по опозиции и е отхвърлена с Решение от 22.10.2020г.

Решението за отхвърляне на опозицията е обжалвано от АВИА И./AVIA I. като жалбата е разгледана от състав на отдела по спорове, формирал извод, че кумулативният състав на чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО не е изпълнен, поради което жалбата е неоснователна. Изводите на състава са изцяло възприети от решаващия административен орган, постановил обжалвания в настоящото производство административен акт.

При извършената от съда проверка на осъществените в хода на административното производство процесуални действия, обратно на твърденията на жалбоподателя, 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. Единственото твърдение на оспорващия за допуснати в хода на производството пред Патентно ведомство съществени процесуални нарушения е обвързано с твърдение за нарушаване на принципа на истинност, регламентиран в чл.7 АПК, като конкретно се твърди, че ответникът не е взел предвид голяма част от доводите на жалбоподателя, както и че обстоятелствата, свързани със сходствата между знаците не са били обект на надлежна преценка от решаващия орган.

Съгласно посочената разпоредба административните актове се основават на действителните факти от значение за случая /ал.1/, на преценка подлежат всички факти и доводи от значение за случая /ал.2/, истината за фактите се установява по реда и със средствата, предвидени в този кодекс /ал.3/. От така посоченото съдържание на правната норма се извежда задължение за административният орган да обсъди доводите на жалбоподателя, но това не означава, че е обвързан от тях, тъй като следва да вземе решението си при самостоятелна преценка на фактите въз основа на законовите разпоредби. Поради това не може да се твърди, че несъобразяването с доводите на оспорващия представлява нарушаване на правото му на защита, в каквато насока са развити съображения по отношение възражението за несъответствие на оспорения акт с целта на закона. Що се касае до преценката за сходство между двата сравнявани знака, ответникът е извършил прецизна такава, а обстоятелството, че не е възприел част от доводите на оспорващия не обуславя извод, че тя не е надлежно извършена, както се твърди в жалбата. Или за да мотивира отмяна на административния акт нарушаването на принципа, регламентиран в чл.7 АПК трябва да е съществено. Такова то би било в случай, че ответникът въобще не беше обсъдил доводите на жалбоподателя /чл.7, ал.2 вр. чл.35 АПК/, каквито изводи по делото въз основа на приетите доказателства не могат да бъдат направени, както и ако изводите на административния орган, направени въз основа на анализа за визуално, фонетично

и смислово сходство между сравняваните марки, бъдат опровергани от доказателствата по делото /чл.7, ал.1 АПК/, каквито фактически установявания отново не са налице. В този случай актът би бил незаконосъобразен, но в хипотезата по чл.146, т.4 АПК.

Съгласно разпоредбата на чл.38б, ал.1, т.1 ЗМГО /отм./ притежателят на по-ранна марка по смисъла на чл.12, ал.2 и 3, лицензополучателят на изключителна лицензия на по-ранната марка, действителният притежател на нерегистрирана марка, която се използва в търговската дейност на територията на Република България и за нея е подадена заявка за регистрация, както и притежател на марка, заявена на името на агент или представител на притежателя без негово съгласие, може на основание чл.12, ал.1 да подаде опозиция срещу регистрацията на марка, заявена по този закон. По-ранна марка според чл.12, ал.2 и ал.3 ЗМГО /отм./ е марка с по-ранна дата на подаване на заявката или с по-ранен приоритет, регистрирана по реда на този закон; заявена марка с по-ранна дата на подаване или с по-ранен приоритет, ако бъде регистрирана по реда на този закон; марка, регистрирана по реда на Мадридската спогодба или Протокола, с по-ранна дата на регистрацията или с по-ранен приоритет и с признато действие на територията на Република България; марка, регистрирана по реда на Мадридската спогодба или Протокола, с по-ранна дата на регистрацията или с по-ранен приоритет, ако действието ѝ бъде признато на територията на Република България; марка на Общността с по-ранна дата на подаване на заявката или с по-ранен приоритет, или с по-ранно старшинство за територията на Република България, признато по реда на Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 г. относно марката на Общността (ОВ, L 78/1 от 24 март 2009 г.), наричан по-нататък "Регламент (ЕО) № 207/2009"; заявена марка на Общността с по-ранна дата на подаване на заявката или с по-ранен приоритет, или с по-ранно старшинство за територията на Република България, признато по реда на Регламент (ЕО) № 207/2009, ако бъде регистрирана по реда на този регламент; марка, която е общоизвестна на територията на Република България към датата на подаване на заявка за марка, съответно към датата на приоритета – ал.2 на чл.12 ЗМГО /отм./. Според ал.3 на посочената разпоредба не се регистрира марка, която е идентична или сходна на по-ранна марка и е предназначена за стоки и услуги, които не са идентични или сходни на тези, за които по-ранната марка е регистрирана, когато по-ранната марка се ползва с известност на територията на Република България и използването без основание на заявената марка би довело до несправедливо облагодетелстване от отличителния характер или известността на по-ранната марка или би ги увредило. Основанието, на което е подадена процесната опозиция е това по чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО /отм./ - когато поради идентичност или сходство на заявената марка 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.

Аналогично разпоредбата на чл.52, ал.1, т.1 от действащия закон предвижда, че срещу регистрацията на марка може да бъде подадена опозиция по чл.12, ал.1 от притежателя на по-ранна марка по смисъла на чл.12, ал.2 и 3. По-ранна марка според посочената разпоредба е марка с по-ранна дата на подаване на заявката или с по-ранен приоритет, регистрирана по реда на този закон; заявена марка с по-ранна дата на подаване или с по-ранен приоритет, ако бъде регистрирана по реда на този закон; международна регистрация на

марка с по-ранна дата на регистрацията, с по-ранен приоритет или с по-ранна дата на териториалното разширение и с признато действие на територията на Република България; международна регистрация на марка с по-ранна дата на регистрацията, с по-ранен приоритет или с по-ранна дата на териториалното разширение, ако действието ѝ бъде признато на територията на Република България; международна регистрация на марка с по-ранна дата на регистрацията, с по-ранен приоритет или с по-ранна дата на териториалното разширение и с признато действие на територията на Европейския съюз; международна регистрация на марка с по-ранна дата на регистрацията, с по-ранен приоритет или с по-ранна дата на териториалното разширение, ако действието ѝ бъде признато на територията на Европейския съюз; марка на Европейския съюз с по-ранна дата на подаване на заявката или с по-ранен приоритет, или със старшинство за територията на Република България по отношение на марки по т.1 и 3, което е признато и уредено съгласно правилата на Регламент (ЕС) 2017/1001 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 г. относно марката на Европейския съюз (ОВ, L 154/1 от 16 юни 2017 г.), наричан по-нататък "Регламент (ЕС) 2017/1001"; заявена марка на Европейския съюз с по-ранна дата на подаване на заявката или с по-ранен приоритет, или със старшинство за територията на Република България по отношение на марки по т.1 и 3, което е признато и уредено съгласно правилата на Регламент (ЕС) 2017/1001, ако бъде регистрирана по реда на този регламент; марка, която е общоизвестна на територията на Република България към датата на подаване на заявка за марка, съответно към датата на приоритета.

Според ал.3 на чл.12 ЗМГО не се регистрира марка, която е идентична или сходна на по-ранна марка и е предназначена за стоки или услуги, независимо дали са идентични, сходни или не на тези, за които по-ранната марка е регистрирана, когато по-ранната марка се ползва с известност на територията на Република България, или в случаите на марка на Европейския съюз - на територията на Европейския съюз, и използването без основание на заявената марка би довело до несправедливо облагодетелстване от отличителния характер или от известността на по-ранната марка или би ги увредило.

От своя страна чл.12, ал.1 ЗМГО предвижда, че не се регистрира марка, която е идентична на по-ранна марка и стоките или услугите на заявената и на по-ранната марка са идентични /т.1/ или 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 /т.2/.

Съгласно § 5, ал.1 ПЗР ЗМГО 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. По аргумент от посочената разпоредба, доколкото по заявката за регистрация, подадена от заинтересованата страна няма постановено решение, приложение следва да намерят разпоредбите от действащия закон. Основанието, на което е подадена опозицията, е идентично регламентирано в отменения и в действащия закон, съответно

противопоставената по-ранна марка е такава по чл.12, ал.2, т.1 ЗМГО.

Според законната 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.

Сходството между марки при преценка на възможността за объркване на потребителите е взаимнообвързано във фонетично, визуално и семантично отношение. Наличието на възможност за объркване не зависи само от всяко едно от горепосочените сходства поотделно, а от взаимната им обвързаност, т.е. от цялостното впечатление, което марката оставя у потребителите. Освен това отличителността на марката не зависи само от степента на нейната репутация, но също и от това в каква степен нейните компоненти са описателни и с малко фантазийно съдържание. Сравнението трябва да се основава на цялостното впечатление от марките, като се вземат предвид техният отличителен и доминиращ елемент.

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. Ако стоките/услугите на по-късната марка са дадени с едно или повече обобщени понятия, а в по-ранната марка стоките/услугите са по-детайлизирани, то в общия случай се признава идентичност, освен ако не се ограничат стоките/услугите на по-късната марка.

В общия случай се приема, че има вероятност за объркване при идентичност или голяма степен на сходство между стоките и по-ниска степен на сходство между марките, когато знаците са сходни, стоките/услугите са идентични и по-ранният знак има нормална или във висока степен отличителност, тъй като релевантните потребители могат да предположат, че стоките/услугите на по-късната марка и стоките/услугите на по-ранната марка имат един и същ произход или произхождат от икономически свързани предприятия.

При сравняване на стоките и услугите, за които е заявена процесната марка и стоките и услугите от клас 4 и 37 МКСУ, противопоставени на стоките и услугите на заявената марка, се установява наличието, както на идентичност между част от стоките/услугите, така и сходство между тях. Административният орган е направил подробен анализ на всяка една от

групите стоки и услуги и е достигнал до извод, че стоките от клас 4 на сравняваните марки са идентични. Сходство и сходство в ниска степен е установил при сравняването на стоките от клас 1 и част от услугите от клас 35 на атакуваната марка със стоките от клас 4 на по-ранната; идентичност между част от услугите от клас 37 на атакуваната марка спрямо услугите от клас 37 на по-ранната. Посочил е, че липсва идентичност или сходство между стоките и услугите от класове 7, 37, 39, 40 и 42 и част от услугите от клас 35 на заявената марка със стоките от клас 4 на по-ранната марка, както и между стоките и услугите от класове 1, 4, 7, 35, 39, 40 и 42 на заявената марка с услугите от клас 37 на по-ранната марка. Изводите на административния орган се споделят от съда и не се оспорват от жалбоподателя. Предвид това, ведно с установеното наличие на по-ранна марка, притежавана от оспорващия и противопоставена на заявената за регистрация от заинтересованата страна, са налице първите два елемента от фактическия състав на чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО. Спорен между страните е въпросът за наличието на сходство между заявения и по-ранния знак, която преценка следва да се извърши на базата на сравнение за визуално, фонетично и смислово сходство и цялостното впечатление, което марката оставя.

Както се посочи по-горе двете марки са комбинирани. Заявената марка се състои от четири словни елемента, разположени в правоъгълник като думите D. и AVIO са изписани с по-едър шрифт на латиница. Двете думи са разположени една под друга, разделени от цветна линия, представляваща стилизирано изображение на следите от летящ самолет, с каквото стилизирано изображение завършва линията. Думите D. Filtered са изписани също една под друга, разположени са под описаната цветна линия. Като доминиращ елемент следва да бъдат определени думите D. AVIO тъй като другите две думи имат описателен характер, изписани са с по-дребен шрифт и не могат да бъдат възприети като създаващи отличителност.

По-ранната марка се състои от словния елемент AVIA, изписана с главни букви на латиница в червен цвят. Под словния елемент са разположени две успоредни червени ивици като тази непосредствено под словния елемент е по-тънка от другата под нея. Доминиращият елемент в другата марка е словният елемент AVIA.

При визуално сравнение на двете марки се установяват напълно различни графични композиции, съдържащи различни по състав, дължина и разположение словни елементи като наличието на съвпадащи три букви от тях /AVI/ не може да обуслови извод за визуално сходство между марките.

Извод за отсъствие на фонетично сходство следва и при звуковия анализ на думите от сравняваните марки. Както се посочи в двете марки има три съвпадащи букви – AVI, съответно има съвпадане на звуците, които те означават. Трите букви са оформени в две срички, но в единия случай думата завършва с „А“, а в другия с „О“, поради което и цялостното впечатление, което оставя гласното произнасяне на марките е различно. Освен това заявената марка не се състои само от думата AVIO, а от общо четири словни елемента, като произнасянето в цялост на марката създава съвсем различно звуково възприятие. Макар елементите D. Filtered да не са отличителни и доминиращи комбинацията от звуци при произнасянето на четирите словни

елемента от заявената марка предопределя ниска степен на сходство във фонетично отношение между сравняваните марки. Дори да бъдат сравнени само доминиращите елементи на двете марки този извод не се променя.

При смисловото сравнение на марките отново не се открива сходство, което да обуслови краен извод за сходство между марките. П. марка се състои от един словен елемент, който няма характера на описателен, няма самостоятелно речниково значение и има фантазиен характер.

Заявената марка, както се посочи се състои от четири словни елемента. Първият от тях – D., има самостоятелно значение – вид гориво за двигатели с вътрешно горене, вторият елемент - AVIO, няма самостоятелно значение, има фантазиен характер. Останалите два елемента имат описателен характер, следователно са лишени от отличителност. Като описателен за стоките и услугите би могъл да бъде възприет първият елемент, в случай, че беше представен графично с по-дребен шрифт и друг цвят, но оформлението и разположението му го определят като доминиращ.

За изясняване на този спорен въпрос по делото са приети три заключения на съдебно-маркови експертизи – две единични и трето в разширен троен състав. Според вещото лице Е. Т. сходство между сравняваните знаци е налице, тъй като знакът на по-ранната марка е сходен във визуално и фонетично отношение със знака на заявената марка като степента на сходство е над средната във визуално отношение и висока във фонетично отношение. Липсва смислово сходство тъй като по-ранната марка е с фантазиен характер. Според вещото лице Н. Й. между сравняваните знаци е налице незначително визуално сходство /по-малко от ниска степен на сходство/, ниска до средна степен на фонетично сходство и не съществува смислово сходство.

Според заключението на експертизата в разширен троен състав, изготвено от вещите лица И. И., Л. Д. и Ю. Ф. общото впечатление при визуалното възприемане на марките в тяхната цялост, отчитайки въздействието на всички техни елементи - словни елементи, образни елементи, тяхното графично и цветово оформление, създават различно визуално възприемане, между тях е налице ниска степен на визуално сходство. Установените различия в звученето на словните елементи на разглежданите марки определят ниска степен на фонетично сходство на марките. Двете марки не са сходни в смислово отношение.

Съдът не кредитира изводите на вещото лице Т. по отношение наличието на сходство между сравняваните марки във визуално и фонетично отношение. Такова според съда отсъства по отношение на звученето на двете марки, независимо дали заявената се произнася изцяло или само доминиращите й словни елементи, именно с оглед констатациите на вещото лице по отношение на съдебната практика, обединила се около виждането, че релевантния кръг потребители обръща повече внимание на началото на знака, което виждане се споделя и от настоящия състав. Визуално сходство съдът намира, че също липсва и не може да се обоснове наличието на такова единствено поради присъствието на три еднакви букви в двете марки. При констатирани преобладаващи различия между знаците изводът е необоснован.

Предвид това съдът приема, че не е налице третият елемент от фактическия

състав по чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО. Липсата на сходство между сравняваните знаци обуславя и извод за липса на вероятност от объркване на потребителите и асоцииране на стоките като изхождащи от икономически свързани лица. Преценката за вероятност от объркване следва да се направи и на база обстоятелството, че пазарът на горива и смазки, както се посочва и в заключението на тройната експертиза, има характерни особености, една от които е, че тези стоки се предлагат винаги и единствено в специализирани места за продажба, принадлежащи на един и същи производител/продавач и снабдявани само от него. Предвид това, макар да се установява идентичност на стоките от клас 4 МКСУ на двете марки потребителите не биха се заблудили при избора на своето гориво и не биха установили асоциативна връзка между регистрираната и заявената марка. Именно поради това, дори да се приеме, че е налице средна степен на сходство във визуално и фонетично отношение на сравняваните марки, преценката за съвкупното възприятие на марката като цяло – фонетично, визуално и смислово, наред с констатираната идентичност и сходство във висока степен на стоките и услугите, не би довела до объркване на потребителите.

Като е достигнал до същия извод административният орган е постановил акта си правилно приложение на материалния закон, поради което не е налице отменителното основание по чл.146, т.4 АПК.

Неоснователно намира съдът и третото възражение на жалбоподателя, а именно за несъответствие на оспорения акт с целта на закона. Както се посочи, според чл.9, ал.1 ЗМГО марката е знак, който е способен да отличава стоките или услугите на едно лице от тези на други лица. Това е основното предназначение на знака и след като се установи, че заявената и регистрираната марки отговарят на това изискване като не съществува вероятност потребителите да възприемат стоките и услугите, означени с тях като изхождащи от едно и също или икономически свързани лица, то те изпълняват ролята, за която са предназначени. Съответно целта на закона е постигната.

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

При този изход на спора на жалбоподателя разноски не се следват. Такива следва да бъдат присъдени на ответника и заинтересованата страна. На първия следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер на 150 лева, определен на основание чл.24 НЗПП вр. чл.37 ЗПП, вр. чл.143, ал.3 АПК, с оглед фактическата и правна сложност на делото. По отношение разноските на заинтересованата страна съдът намира възражението за прекомерност на заплатения адвокатски хонорар, направено от оспорващия за основателно и с оглед фактическата и правна сложност на делото и разпоредбата на чл.8, ал.3 от Наредба № 1/09.07.2004г. същото следва да бъде присъдено в редуциран размер от 1500 лева или общо жалбоподателят следва да бъде осъден да заплати разноски на заинтересованата страна в размер на 2246 лева.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.3 и ал.4 АПК,

Административен съд София-град, Второ отделение, 40-ти състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на АВИА И./AVIA I., асоциация учредена и съществуваща съгласно законите на Конфедерация Швейцария, със седалище и адрес на управление в [населено място], срещу Решение № РС-203-/1/ от 23.06.2021г. на председателя на Патентно ведомство.

ОСЪЖДА АВИА И./AVIA I., асоциация учредена и съществуваща съгласно законите на Конфедерация Швейцария, със седалище и адрес на управление в [населено място] да заплати на Патентно ведомство сумата в размер на 150 /сто и петдесет/ лева, представляваща разноски по производството.

ОСЪЖДА АВИА И./AVIA I., асоциация учредена и съществуваща съгласно законите на Конфедерация Швейцария, със седалище и адрес на управление в [населено място] да заплати на „ЕКО БЪЛГАРИЯ“ ЕАД сумата в размер на 2246 /две хиляди двеста четиридесет и шест/ лева, представляваща разноски по производството.

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

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.

Съдия: