

# РЕШЕНИЕ

№ 1562

гр. София, 10.03.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 22 състав,**  
в публично заседание на 10.02.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Десислава Корнезова**

при участието на секретаря Илияна Тодорова, като разгледа дело номер **7652** по описа за **2022** 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 от INDUSTRIA DE DISENO TEXTIL S.A. (INDITEX, S.A.), дружество учредено съгласно законите на Кралство Испания, представлявано от адв. Д. А. Б., срещу РЕШЕНИЕ № 158 от 07.05.2020г. на председателя на Патентно ведомство (ПВ) на Република България.

Изложени са съображения за незаконосъобразност на акта, поради противоречието му с материалния закон. Въведени са твърдения за наличие на противоречия между обстоятелствената и диспозитивната част на решението относно установените факти и последвалите изводи за липсата на вероятност от объркване на потребителите на стоки от класове 14, 18 и 25 от МКСУ на заявената марка с вх. № 120926, ZZAR - комбинирана и по - ранните марки с рег. № 24232 ZARA, рег. № 638323 ZARA - международна регистрация, рег. № 694522 ZARA - международна регистрация и рег. № 752502 ZARA - международна регистрация. Словният елемент на заявената марка бил определен неправилно като ZZAR, вместо AZZARA, поради погрешно интерпретиране на фигуративните елементи в началото и в края на марката като стилизирано изображение на правоъгълен триъгълник, вместо на буквата „А“. Това е довело до постановяване на обжалвания акт в противоречие с практиката на СЕС /Решение СЕС, дело С-251/95, §22/, съгласно което вероятността от объркване се преценява предвид всички относими обстоятелства. Допълнително се посочва, че

атакуваната марка се използва от притежателите си като бранд на облекла AZZARA L. B., видно от официалната страница във фейсбук и домейна [www.azzara.bg](http://www.azzara.bg). Жалбоподателят твърди, че е малко вероятно потребителите да възприемат словния елемент по този начин, вместо като AZZARA, както и да асоциират словния елемент с думата “зар” (предмет за игра) поради неблагозвучното натрупване на съгласните звуци ZZ в началото на словния елемент ZZAR. Неправилно и в нарушение на установената практика била изведена общата оценка на вероятността от объркване на потребителите в резултат на погрешно определяне на фигуративния елемент като доминиращ, както и свеждане на графичните изображения, разположени преди и след словото ZZAR от заявената марка, като триъгълници, а не буква А. Твърди се наличие на пълно фонетично сходство между сравняваните марки при четири от пет звука, като по - ранната марка ZARA изцяло се включвала в състава на заявената AZZARA. Акцентът чрез дублиране на централната буква Z, с която започва по- ранната марка, допълнително увеличавал възможността да настъпи объркване на потребителите относно произхода на стоките. Ответникът постановил обжалваното решение в противоречие с практиката на СЕС /Решение СЕС, дело С-39/97, „С.“/ без да отчете високата отличителност на по – ранните марки ZARA, установена в административното производство. Посочва, че са налице всички предпоставки за объркване на потребителите по смисъла на чл. 12, ал.1, т.2 ЗМГО. По тези съображения, моли оспореното решение да бъде отменено, а по отношение на заявката за регистрация на марка с вх. № 120926, AZZARA, комбинирана, да бъде постановен отказ.

В проведеното съдебно заседание, чрез процесуалния представител адв. Д. Б., дружеството поддържа жалбата и претендира нейното уважаване.

Ответникът – председателят на Патентното ведомство, редовно уведомен, не се явява и не се представлява. В писмено становище от 10.02.2023г. чрез процесуалния си представител юрк. П. П., оспорва жалбата и моли да бъде оставена без уважение. Претендира юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатския хонорар. Ответникът депозира и писмено становище. Заинтересованите страни- К. Т. И. и С. Б. И., редовно уведомени, не се явяват, не изпращат представител и не вземат писмено становище по спора.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не изпраща представител и не изразява становище по жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-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 образувано по заявка с вх. № 120926/21.09.2011 г. /л. 1337 - 1340, V том от делото/ за регистрация на марка ZZAR - комбинирана, подадена от заинтересованите страни К. Т. И. и С. Б. И., чрез инж. Й. П., представител по индустриална собственост, за следните стоки: от клас 14 на МКСУ - благородни метали и техните сплави и изделия от благородни метали или с такова покритие, които не са включени в други класове; бижутерия; скъпоценни камъни; от клас 18 на МКСУ - кожа и имитация на кожа и стоки от тези материали, които не са включени в други класове; необработени кожи; куфари и пътни чанти; чадъри, слънчобрани и бастуни; и от клас 25 на МКСУ - облекло, обувки, шапки и други принадлежности за глава.

В Патентно ведомство е постъпила опозиция с вх. № 7000-12183/19.11.2012 г. (л. 1290

– л. 1296, V том от делото) на заявка за регистрация на марка с вх. № 120926/21.09.2011 г., от страна на INDITEX, S.A., в качеството му на притежател на 5 броя по – ранни марки по смисъла на чл. 12, ал.2 ЗМГО, както следва:

1. национална марка с рег. № 24232/27.07.1994 г. ZARA- словна, регистрирана за стоки от класове, сред които и клас 25 на МКСУ;
2. международна марка с рег. № IR 638323/16.05.1995 г. ZARA - словна, за стоки, сред които и стоките от клас 18 на МКСУ;
3. международна марка с рег. № IR 694522/21.05.1998 г. ZARA- словна, за стоки от класове, сред които и клас 14 на МКСУ;
4. международна марка с рег. № IR 752502/01.02.2001г., ZARA- комбинирана, за стоки, сред които и стоките от клас 25 на МКСУ;
5. марка на Общността с рег. № С. 2051225/19.04.2002 г. ZARA- словна, за стоки, сред които и стоките от клас 18 на МКСУ.

Налице била идентичност между стоките, за които се ползват със закрила регистрираните марки на жалбоподателя и тези на заявената марка – стоките от класове 14, 18 и 25 на МКСУ. Обосновава се наличие на визуално, фонетично и смислово сходство между заявената и по-ранните марки, собственост на INDITEX, S.A. При анализа във визуално отношение, се позовава на Методически указания за прилагане на чл. 11 и чл. 12 от ЗМГО („Методическите указания по чл. 12 ЗМГО“), съгласно които степента на сходство се определя от отличителните елементи на марките, като при сравняване на словна с комбинирана марка, какъвто е настоящият случай, на преценка подлежи въздействието върху потребителите на словния елемент в състава на комбинираната марка. В случая това бил елементът AZZARA от заявената марка, а не ZZAR, като буквата А в началото и края на словото била стилизирана. Тъй като по-ранните марки ZARA се включвали изцяло в заявената марка AZZARA, а стоките, за които се ползват със закрила марките са идентични, налице било сходство в степен, която може да създаде вероятност от объркване (Методическите указания по чл. 12 ЗМГО). Визуалното различие се изчерпвало основно с графичния елемент в състава на атакуваната марка. Предвид обстоятелството, че конфликтните марки са фантазийни, смислово сходство не би могло да се търси. Представени са доказателства за придобита висока отличителност и известност на по-ранните марки по отношение на стоките от класове 14, 18 и 25 от МКСУ, които обстоятелства увеличават вероятността от объркване. Моли да бъде отказана регистрация на опонираната марка.

Във връзка с полученото уведомление за подадена опозиция, заинтересованите страни К. Т. И. и С. Б. И. са депозирали отговор с вх. № 70012183/29.07.2013 г. (л. 305-310, том II), в който оспорват твърдението за цялостно сходство между противопоставените знаци и процесната марка. Аргументират се с липса на визуално сходство. От една страна по - ранните марки били лишени от отличителен визуален елемент, тъй като всички без една са изключително словни, изписани на латиница без специфичен шрифт. От друга страна заявената марка съставлява два ясно открояващи се елемента, като словният елемент ZZAR е изписан със специфичен шрифт, с разположени два правоъгълни триъгълника от двете му страни. Графична част, състояща се от черен правоъгълник с поместени два равностранни триъгълника и стилизирана буква Z. Липсвало фонетично сходство, като заявената марка се състояла от една сричка, а по-ранните марки от две. В смислово отношение е възприето, че по-ранните марки ZARA нямат конкретно значение и превод на български език за

разлика от заявената ZZAR, представляваща думата „зар“ изписана с латински букви. Въведено е възражение за недоказаност на реалното използване на по-ранните марки, както и искане по чл. 38, ал.6 ЗМГО за доказване на реалното им използване на територията на Република България.

Притежателят на по – ранните марки INDITEX, S.A. е представил становище (л. 1254 – л. 1262) по отговора на К. Т. И. и С. Б. И..

В изпълнение на указания по чл.15, ал.2 от НРОПРОЗМГО на ПВ, с писмо с вх. № 70012183/04.10.2013 г. (л.387 – л.389, том II) жалбоподателят е представил и писмени доказателства, с които цели да се обоснове реалното използване на противопоставените марки.

Последвало е постановяване на Решение от 20.03.2014г. на Опозиционния състав на ПВ (л. 394 – л. 401), с което е отхвърлена опозиция №[ЕИК]/19.11.2012 г. на INDITEX, S.A. за всички услуги от класове 14, 18 и 25 на МКСУ срещу заявка с вх. № 120926/21.09.2011 г. за регистрация на марка ZZAR – комбинирана, като е прието, че в рамките на производството по опозиция не е доказано реално използване на по-ранните марки на жалбоподателя за релевантния период. Решението е връчено на 24.03.2014 г. на опонента (л. 393 от II том).

Срещу решението е постъпила жалба от INDITEX, S.A. с вх. № ЖА-1003718/24.06.2014 г. (л.349 – л.361 от II том), в която се оспорват като неправилни констатациите на състава по опозиция за липса на реално използване на по – ранните марки, собственост на дружеството. Ангажирани са писмени доказателства в тази посока, които са подробно анализирани от жалбоподателя.

Искането е разгледано от състав на отдел „Спорове“, определен със заповед № 274/30.06.2014 г. на председателя на ПВ (л.348 от II том).

Съставът на отдел „Спорове“ е изразил становище с предложение за частична отмяна на Решението от 20.03.2014г. на Опозиционния състав на ПВ (л.281 – л.292, том I). Въз основа на това и след анализ на събраните в опозиционното производство доказателства, председателят на ПВ с Решение № 282/05.11.2014г. /л. 269 – л. 280/ е приел, че е доказано реално използване на регистрираните от жалбоподателя марки ZARA само за стоките „облекло и конфекция за жени, мъже и деца“ от клас 25 на МКСУ, в останалата си част Решението на опозиционния състав е потвърдено.

Решение № 282/05.11.2014г. на председателя на ПВ е обжалвано от INDITEX, S.A. и с Решение № 1914/21.03.2016г. по адм. дело № 1562/2015г. на АССГ, потвърдено с Решение № 6355/15.05.2018г. по адм. дело № 14576/2016 г. на ВАС на РБ, съдът е постановил, че е доказано реално използване на регистрираните от жалбоподателя марки ZARA за всички стоки, за които е заявена марката ZZAR, а преписката е върната на опозиционния състав за произнасяне по същество по опозиция с вх. № 70-00-12183/19.11.2012г.

В свое Решение от 07.01.2019г. (л.240 - л.248) съставът на отдела по опозициите е отхвърлил като неоснователна опозицията на INDITEX, S.A. срещу заявка с вх. № 120926/21.09.2011 г. за регистрация на марка ZZAR – комбинирана.

Дружеството е депозирало жалба от 08.04.2019 г. (л.131 - л.134) срещу Решение от 07.01.2019г. на отдел опозиции, като са изложени подробни съображения за неправилност на оспорвания акт. Твърденията на INDITEX, S.A., че заявената за регистрация марка се състои от словен елемент AZZARA, вместо възприетия от състава по опозициите ZZAR, са подкрепени с разпечатки от Интернет на фейсбук страница Azzara L. B., уеб сайта azzara.bg и справки от Търговския регистър и

регистъра на Ю. за актуалното състояние на „АЗЗАРА – 2012“ ООД и „АЗЗАРА“ ООД, в които съдружници и управители са заявителите на процесната марка. Посочва се, че добре информираният среден потребител при посещение на посочените страници или в магазин АЗЗАРА би възприел и запомнил марката именно като AZZARA, а не ZZAR. Развива, че поради това фонетичното сходство е неправилно определено от състава по опозициите. Обосновава повишена отличителност на регистрираните марки, която заедно с констатираното сходство на марките и идентичност на стоките, води до извод за наличие на всички предпоставки от състава на чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО.

Със становище с вх. № 70121112/21.06.2019г. заинтересованите страни С. И. и К. И. определят като неоснователна жалбата с основния аргумент, че погрешно графичните елементи преди и след словото ZZAR биха могли да се интерпретират от средния потребител като буква А. Споделят мотивите на опозиционния състав относно фонетичното, визуално и смислово сходство на противопоставените марки. Представените от жалбоподателя доказателства определят като неотнормими, като посочват, че всеки търговец има правото да използва марки и наименования, които не са константни и не е задължително да съвпадат със заявените за регистрация марки.

Със заповед № 302/27.03.2020г. (л. 48, том. I) на председателя на ПВ е определен състав по споровете за разглеждане на жалбата на INDITEX, S.A.

Въз основа на становището на състава по споровете (л. 38 – л. 47), с Решение № 158 от 07.05.2020г. (л. 26 – л. 36) на председателя на ПВ на Република България жалбата е отхвърлена като неоснователна, а решението на опозиционния състав потвърдено. Ответникът приема, че: по-ранните марки се състоят от словния елемент ZARA, докато заявената марка е комбинирана и се състои от словния елемент zzar и три фигуративни елемента, като доминиращ е фигуративния елемент, разположен над словния. Отличителността на заявената марка се дължи най-много на него. Не е налице визуално сходство/съществува фонетично сходство, доколкото три звука съвпадат, но ще бъдат прочетени по различен начин, с различна ритмика, не е налице смислово сходство, доколкото ZARA няма смислово значение, а zzar ще се асоциира с думата “зар”. Крайният извод е, че съществува идентичност на стоките в трите класа и визуално и фонетично сходство в известна степен, като липсва смислово сходство. Прието е, че по-ранните марки ZARA са с повишена отличителност и се ползват с известност на територията на РБ за трите класа стоки, в периода от заявката за регистрация на процесната марка до момента на произнасяне на ответника, но сходството между марките не е в степен, която да предизвика объркване, защото знаците създават различно общо впечатление и потребителите ще ги разграничат ясно.

Така постановеното Решение № 158/07.05.2020г. на председателя на ПВ е оспорено пред АССГ и е потвърдено с Решение № 5044/02.08.2021г. постановено по адм. дело № 6962/2020 г.

С Решение № 7592/04.08.2022г. по адм. дело № 1366/2022г. на ВАС на РБ, VII – мо отделение съдебният акт на АССГ е отменен, като делото е върнато за ново разглеждане, което се осъществява в настоящото производство.

Касационната инстанция е приела, че при формиране на своите правни изводи административният съд не е установил и обсъдил всички релевантни факти и обстоятелства и не е отговорил на съществените за спора правни въпроси, поради което е постановил решението си при липса на мотиви в нарушение на

съдопроизводствените правила по чл. 172а, ал. 2 АПК. Констатирано е, че не са обсъдени доводите и възраженията на жалбоподателя, по-конкретно не са изложени съображения защо потребителите ще възприемат словния елемент на процесната марка като ZZAR, а не като AZZARA, по какъвто начин знакът се използвал в интернет пространството от заявителя. В решението липсвали съображения относно доминиращия елемент на процесната марка, значението на словния елемент на заявената марка за определяне на цялостното впечатление, което създава тя, както и високата отличителност на регистрираните марки. Съдът не е изследвал и дали повторението ZZ в началото на словото ZZAR в процесната марка има значение за словното възприемане на марката и по какъв начин това повторение би повлияло на възприемането на марката от страна на потребителите.

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

Жалбата е процесуално допустима, защото е подадена в законоустановения за това срок от лице, което има правен интерес от оспорването /вж. § 5, ал. 1 ПЗР на ЗМГО - в сила от 17.12.2019 г., във връзка с чл. 84, ал. 1 във връзка с чл. 75, ал. 12 ЗМГО/.

Разгледана по същество, тя е НЕОСНОВАТЕЛНА.

ЗМГО от 1999 г. е отменен с § 4 от ПЗР на Закона за марките и географските означения - ДВ, бр. 98 от 13 декември 2019г., в сила от 17.12.2019г. Приложение в конкретния случай намира новият ЗМГО, по аргумент от § 5, ал. 1 ПЗР на ЗМГО, тъй като се касае за производство по регистрация на марка, което не е приключило с влязло в сила решение. В производството по регистрация на марката се развива отделно мини-производство по произнасяне по подадена опозиция, резултатът от което предпоставя най-общо регистриране или не на заявената марка.

*На първо място*, Решение № 158/07.05.2020г. на председателя на ПВ е издадено от компетентен административен орган и в пределите на неговата власт съгласно чл. 75, ал. 12 във връзка с ал. 10, т. 3 и чл. 57, ал. 9, т. 1 от ЗМГО. Не е налице отменителното основание по чл. 168, ал. 1 във връзка чл. 146, т. 1 АПК.

*На второ място*, съдът преценява, че е спазено изискването за форма на административния акт, регламентирано в чл. 59, ал. 2 АПК, доколкото в специалния закон липсват конкретни изисквания в тази насока. Ответникът, чрез своите 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 съществуват 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. Не е налице отменителното основание по

чл. 168, ал. 1 във връзка чл. 146, т. 2 АПК.

*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. 38б и следващите ЗМГО – отм. /чл. 52 и следващите от ЗМГО – нов/. След извършване на проверка за допустимост и формална редовност на опозицията, тя е отхвърлена с решение съгласно чл. 38г, ал. 9-10 във връзка с чл. 38б ЗМГО – отм. /чл. 57, ал. 9, т. 1 във връзка с чл. 53 ЗМГО - нов/. Срещу решението е постъпила жалба на основание чл. 43 във връзка с чл. 42, ал. 1, т. 3 ЗМГО – отм. /чл. 70, ал. 1 във връзка с чл. 69, ал. 1, т. 3 ЗМГО – нов/. Жалбата е приета за допустима /чл. 44а ЗМГО – отм.; чл. 73, ал. 1 във връзка с чл. 71, ал. 3-4 ЗМГО - нов/. 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 по спора съставът по спорове, определен по чл. 69, ал. 4 ЗМГО, е изготвил становище за вземане на решение, с което да бъде оставена без уважение жалбата срещу решението по чл. 57, ал. 9, т. 1 ЗМГО. Решението от 07.05.2020 г. на председателя на ПВ на Република България, като изцяло съответства на становището на състава по спорове /чл. 75, ал. 12 във връзка с ал. 10 ЗМГО/. Въпреки, че решението – предмет на спора, не е постановено в законоустановения двумесечен срок от приключването на размяната на кореспонденция между страните, неспазването на този инструктивен срок не обуславя неговата незаконосъобразност. 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. Целта е потребителят да придобие сигурност относно произхода на означената с марката стока или услуга.

Абсолютното право върху марка, противопоставимо на всички трети лица, възниква посредством регистрацията ѝ. 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 отправи искане за отхвърляне на заявката за регистрация на марка, при наличието на определени предпоставки, обособени в няколко отделни хипотези, регламентирани в

ЗМГО.

В настоящия случай, опозицията срещу регистрацията на марка с вх. № 12096, комбинирана, е с правно основание чл. 52 във вр. с чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО – поради идентичност или сходство с по-ранна марка и идентичност или сходството на стоките или услугите на двете 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 на цитираната разпоредба: 1. идентичност или сходство между по - ранна 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 на опозицията 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-19-4 в сила 1 февруари 2020 г. („Насоките за марките на Общността“), редакция приложима при постановяване на процесното решение – 15.05.2020г.

Не се спори между страните, че INDITEX, S.A. е притежател на 5 броя по – ранни марки по смисъла на чл. 12, ал.1 ЗМГО – 1. национална марка с рег. № 24232/27.07.1994 г. ZARA- словна, регистрирана за стоки от класове, сред които и клас 25 на МКСУ; 2. международна марка с рег. № IR 638323/16.05.1995 г. ZARA - словна, за стоки, сред които и стоките от клас 18

на МКСУ; 3. международна марка с рег. № IR 694522/21.05.1998 г. ZARA- словна, за стоки от класове, сред които и клас 14 на МКСУ; 4. международна

марка с рег. № IR 752502/01.02.2001г., ZARA- комбинирана, за стоки, сред които и стоките от клас 25 на МКСУ; 5. марка на Общността с рег. № С.

2051225/19.04.2002 г. ZARA- словна, за стоки, сред които и стоките от клас 18 на МКСУ.

Безспорна между страните е и **идентичността между стоките**, за които



се ползват със закрила регистрираните марки на жалбоподателя и тези на заявената марка – стоките от класове 14, 18 и 25 на МКСУ. Съображения в тази посока са изложени и в обжалваното Решение № 158/07.05.2020 г. на председателя на Патентно ведомство, в което също са възпроизведени и обобщени мотивите от заключението на състава по опозициите – стоките от трите класа, за които се ползват със закрила или са заявени марките в конфликт, са идентични, като част от тях са назовани с идентични термини, а останалите процесни стоки са индивидуализирани с термини, обобщаващи по отношение на по-ранните марки.

Основният спор в настоящото производство се свежда до наличието на **евентуално сходство на конфликтните марки, което да е от такова естество, че да създаде вероятност за объркване на потребителите и възможност за свързване на заявената с по-ранните марки.**

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, С., § 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, Sabil, § 23; C-342/97, L. 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. ЗМГО не 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 случая, стоките от клас 18 и 25 са за ежедневно потребление и съответният кръг потребители, по отношение на когото трябва да бъде оценена вероятността от объркване, се състои от масовия потребител (Joined C. T-117/03 to T-119/03 and T-171/03 N. L. L. v (OHIM); T-104/01 Oberhauser v OHIM– Petit Liberto (Fifties), § 29; T-292/01 P.- Van Heusen v OHIM – Pash Textilvertrieb und Einzelhandel, § 43). В зависимост от ценовия диапазон на стоките и тяхното качество, степента на внимание на средния потребител може да се определи като добре информиран, разумно наблюдателен и предпазлив при избора на стоки (Решение по дело C-342/97, L., § 26; C-210/96, Gut Springenheide and Tusky, § 31). Предвид обстоятелството, че стоките от клас 14 в общия случай са от по

- висок ценови клас, се предполага и по – висока степен внимание при избора на стоките. Като цяло, с изключение донякъде на стоките от клас 14, процесните стоките не отговарят на критериите съгласно практиката на СЕС и Насоките за марките на Общността за повишено внимание на потребителя – скъпи, потенциално опасни или сложни в техническо отношение.

Изложените дотук съображения се споделят и от жалбоподателя и са послужили като част от аргументацията му при обосноваване на липса на вероятност от объркване на потребителите по смисъла на чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО.

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. Сходството или идентичността на знаците е необходимо условие, за да се установи 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, Sabil, § 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.

По – ранните марки с изключение на една комбинирана са словни марки състоящи се от думата ZARA, изписана с главни букви със стандартен шрифт в черен цвят на бял фон. Заявената марка от своя страна се състои от два компонента. Фигуративният елемент, заемащ основната част от марката, е разположен в горната ѝ част и представлява бял равнобедрен триъгълник на черен фон, чието ляво бедро е прекъснато и вместо да се свърже с третата страна на триъгълника навлиза в него успоредно на основата му. Върху пречупената част на триъгълника е разположена

буквата Z. Под фигуративния елемент в значително по-малък мащаб е разположен словният елемент ZZAR, като в началото и края му са разположени огледално стилизирани равнобедрени правоъгълници.

В общия случай, в комбинираните марки словният елемент е от съществено значение, тъй като се възприема и запомня най-лесно от потребителите. Фигуративните елементи и защитените цветове 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 в настоящия случай предполага да се извърши на първо място анализ на фонетично, визуално и смисловото сходство на словните им елементи.

Основен аргумент в тезата на жалбоподателя е, че опонираната марка съдържа „словен елемент AZZARA“. Жалбата се позовава на „процесната заявка AZZARA“, „заявеният знак AZZARA“, като се посочва, че ответникът неправилно е определил словния елемент от комбинираната марка като ZZAR, интерпретирайки фигуративните елементи в началото и края на словото като правоъгълни триъгълници, вместо като стилизирана буква А. В тази връзка е представена и извадка от У. с описание и изображения на буквата А в различни шрифтове, както и разпечатка от интернет страницата Ве my guide, в която буквата А е описана като две наклонени коси черти, които образуват „остър триъгълник, но без основа“, а през средата на „почти триъгълника“ се изписва хоризонтална черта. Представени са и разпечатки от фейсбук страница AZZARA L. B..

Настоящият състав на съда не споделя изложената от жалбоподателя интерпретация. А. с буквата А е прекалено далечна и много малко вероятно да бъде направена от средния потребител на общо основание. От изобразените четири свързани линии във всеки един от двата фигуративни елемента само спускащата се отвесно линия съответства на елемент от главна буква А, другите два елемента са недовършени до степен, която почти изключва асоциацията с буквата, а четвъртата линия в основата на всяка фигура напълно я лишава от връзка с буквата. От друга страна двата триъгълника лесно могат да се възприемат като половини на основния триъгълник в доминиращия фигуративен елемент, които половини са разделени от словния елемент ZZAR. Така двата огледални триъгълника по – скоро изпълняват функцията да акцентират върху фигуративния елемент и в композиционно отношение допринасят за хомогенността на комбинираната марка, като пренасят част от доминиращия фигуративен елемент в началото и края на словния.

Неоснователен е и вторият аргумент на жалбоподателя в тази посока, а

именно, че потребителят би възприел двете стилизирани изображения на триъгълник като главни букви А, поради обстоятелството, че заявителят използва марката за облекла под наименованието AZZARA. В подкрепа на твърдението си жалбоподателят е представил по делото разпечатки от фейсбук профил на AZZARA.bg и линк към домейн [www.azzara.bg](http://www.azzara.bg). Служебната справка показва, че домейнът не е активен. Ф. страницата озаглавена AZZARA L. B., видно от представените разпечатки се използва за реклама на продажба на дрехи и аксесоари, като под снимките на стоките е поставена марка представляваща словния елемент ZZAR с огледално разположените фигуративни елементи, така както са изобразени в заявката за регистрация с вх. № 120926.

От представената от жалбоподателя информация не би могла да се направи безспорна връзка между заявителите на процесната марка и представените разпечатки, следователно да се приеме, че заявителите използват противопоставената марка по този начин. Но дори съдът да приеме, че това обстоятелство е доказано, използването на опонираната марка в конкретен контекст не е аргумент при анализа ѝ за целите на производството по опозиция. Действително използването на марката за означаване на стоките на фейсбук страница, на интернет сайт или във физически магазин под определено наименование вероятно би могло да повлияе на средния потребител при възприемането на марката в един или друг нейн аспект, включително оприличаването ѝ с наименованието на магазина или сайта. Изброените фактори обаче – търговското наименование, наименование на магазин и т.н. биха могли да имат променлив и казуистичен характер и да са например част от една или друга маркетингова стратегия. При сравняването на марките и оценката на вероятността за объркване на потребителя, такъв подход и аргументи не са приемливи. В Методическите указания по прилагане на чл. 11 и чл. 12 от ЗМГО е упоменато, че марките следва да се съпоставят във вида, в който са заявени, съответно регистрирани. Реалното или възможното използване на марките в друг вид не е обект на изследване. Този въпрос е допълнително развит и в Насоките за марките на Общността, като е посочено, че за разлика от производствата за нарушения на права върху марка, в които се разглеждат конкретни обстоятелства и факти, в производството по опозиция, оценката на вероятността от объркване на потребителя се извършва по абстрактен начин (С-171/06 Р, Q., §59; С-354/11 Р, G, §73 ).

По изложените дотук аргументи, може да се обобщи, че е неоснователно твърдението на жалбоподателя, че процесната марка съдържа словен елемент AZZARA, напротив, жалбоподателят правилно е определил

словния елемент на заявената марка като ZZAR в сравнението на конфликтните марки във визуален и фонетичен аспект, както и при оценката на вероятността от объркване на потребителя.

При определяне на **фонетичното сходство** между сравняваните марки, определящо значение имат дължината на думите, броят на буквите, сричките, съвпадащите звуци и разположението им в думата и др. Това са основни критерии заложени и в Методическите указания по чл. 12 ЗМГО. По – ранните марки ще се произнесат като „За-ра“ в две срички. По изложените по-горе аргументи, опонираната марка ще се произнесе като „Зар“ в една сричка. Макар разликата между сравняваните марки да се изразява в един звук в края на думата, поради факта, че това е гласна буква, тя води до обособяване на две срички и значителна промяна на ритмиката в сравнение с опонираната марка. 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). Поради тези обстоятелства сходството между сравняваните марки е в средна степен.

**Във визуално отношение** двата словни елемента са сходни в определена степен поради наличието на трите общи и последователни букви “ZAR” в състава на всеки от тях, в по – ранните марки повтарящите се букви са в началото на марката, а в по – късната в края. В случая разположението на повтарящите се букви няма особено значение за определяне на сходството, поради обстоятелството, че и двата словни елемента са относително кратки – всеки се състои от четири букви. От друга страна, по – кратките словни елементи се възприемат по – лесно от потребителите и те по – лесно открояват различаващите ги елементи. Ето защо, сравняваните словни елементи са визуално сходни в средна степен. Това не обуславя задължително средно ниво на визуално сходството между конфликтните марки. За определянето му следва да се вземат предвид всички съществени компоненти от марката – цветово оформление, размер и разположение на елементите, особено значение има доминиращият елемент. По-ранните словни марки нямат доминиращ елемент, тъй като се състоят само от един елемент. В заявената марка обаче фигуративният елемент в горната част на марката е доминиращо на няколко основания. На първо място, изображението е контрастно на черен фон, поради което изпъква по отношения на компонента със словния елемент, също така като размер надхвърля няколко пъти втория компонент. Графичното изображение е стилизирано и относително лесно запомнящо се. Ето защо, именно то е визуално доминиращо и възприети в цялост във визуално отношение конфликтните марки имат ниска степен

на сходство. В практиката си СЕС също приема, че словният елемент в комплексните марки няма задължително по- силно въздействие (31/01/2013, T-54/12, Sport, §40; 03/06/2015, T-559/13; T-187/10, G, EU:T:2011:202, § 60; 23/11/2010, T- 35/08, §37, §39 и §43; 31/01/2013, T- 54/12, §40) и е възможно фигуративният елемент поради естеството си, големината, цветовете и др. свои характеристики да доминира над словния и да способства за ниска степен на сходство между марките.

**Семантично** сходство между сравняваните марки липсва поради фантазийния характер на по – ранните марки. Наличие на такова сходство може да се търси, ако сравняваните словесни елементи имат определен смисъл. При фантазийни елементи, тоест такива представляващи произволна комбинация от букви, цифри или знаци, сходство липсва. Това разграничение е условно и при него следва да се отчита езика, на който словната марка е регистрирана, но и езика, който се използва на пазара, на който марката е пусната в употреба. Словният елемент ZARA няма самостоятелно смислово значение, което да е достатъчно разпознаваемо за обществеността на българския пазар. По отношение на словния елемент zgar, макар изписан с латински букви и с двойна буква z, може да се приеме, че създава асоциация в българския потребител с думата „зар“, тоест се обосновава извод за липса на семантично сходство, поставяйки акцента върху фонетичното и визуалното 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 (C-39/97, С., §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.

Общата преценка 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 (C – 251/95).

На последно място, съгласно трайната национална практика и тази на СЕС, налице е определена взаимосвързаност между отделните компоненти и идентичността или сходството на стоките може да

компенсира сходството или идентичността на марките, респективно степента на сходство във фонетично, семантично и визуално отношение. Когато една от съпоставяните марки е лишена от смислово значение, какъвто е настоящият случай, семантичното сходство не е съществен фактор при определяне на общата оценка на вероятността от объркване.

Дотук при съпоставката на процесните марки се констатира ниска степен на визуално сходство и средна степен на сходство във фонетично отношение. Не са налице основания за повишено внимание на средния потребител, с изключение донякъде по отношение на стоките от клас 14. Констатирана е идентичност на стоките на конфликтните марки. Пазарната реализация на стоките се осъществява основно в магазини на самообслужване, поради което степента на визуалното сходство или липсата ѝ би имала по – голяма тежест при определя на общата преценка на вероятността от объркване, а в случая визуалното сходство е ниско. Въз основа на направените констатации може да се направи заключение за липса на вероятност от объркване на потребителите, която включва възможност за свързване с по- ранна марка (Решение № 4653/13.04.2021г. по адм. дело № 901/2021г.; Решение № 3361/08.04.2022г. по адм. дело № 9582/2021г. на ВАС на РБ; дело № 20/09/2010, R 1242/2009 – 2; 31/01/2013; 5/10/2017, С437/16 Р, §53-55.).

В административното производство са представени доказателства за повишена отличителност и известност на регистрираните марки, като в обжалваното решение е прието, че е налице такава отличителност и известност на по - ранните марки, обстоятелство, което е безспорно и между страните по делото. Въпреки това повишената отличителност и известност на по- ранните марки, както и идентичността на процесните стоки не биха могли да компенсират ниското ниво на визуално сходство и средната степен на фонетично сходство на знаците. Ето защо може да се обобщи, че не са налице предпоставките на чл.12, ал.1, т.2 ЗМГО.

В заключение, съдът намира, че оспореното решение е законосъобразен административен акт – издаден от компетентен административен орган, в предписаната от закона форма, при отсъствие на допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, при правилно приложение на материалния закон и в съответствие с целта му. Този извод обосновава неоснователност на жалбата, която 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*,

## **РЕШИ:**

**ОТХВЪРЛЯ** жалбата на INDUSTRIA DE DISENO TEXTIL S.A. срещу **РЕШЕНИЕ № 158 от 07.05.2020г.** на председателя на Патентно ведомство на Република България.

**ОСЪЖДА** INDUSTRIA DE DISENO TEXTIL S.A., дружество регистрирано съгласно законите на Кралство Испания със съдебен адрес: [населено място], [улица], ет.3, офис № 6, чрез адв. Д. А. Б. да заплати на Патентно ведомство на Република България с адрес: [населено място], [улица] сумата в размер на 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:*