

РЕШЕНИЕ

№ 5044

гр. София, 02.08.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,
в публично заседание на 05.05.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Миглена Николова

при участието на секретаря Александра Вълкова, като разгледа дело номер **6962** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба вх.№ 70148614/13.07.20г на INDUSTRIA DE DISINO TEXTIL (INDITEX, S.A.)- Испания с проц.представител адв.Д.Б. против Решение № 158/07.05.20г на Председателя на ПВ, с което на осн. чл. 75 ал.10 т.3 от ЗМГО е оставена без уважение негова жалба срещу решение на отдела по опозиции от 07.01.19г за отхвърляне на негова опозиция № 70-00-12183/19.11.12г срещу заявка за регистрация на марка с вх.№ 120926 zzag -комбинирана.

В жалбата се твърди, че Решението е мат.незаконосъобразно, постановено в нарушение на чл.12 ал.1 т.2 от ЗМГО/има вероятност от объркване с по-ранна марка и подадена опозиция от притежателя й/.Отвeтникът неправилно приема, че няма вероятност от объркване в класовете 14,18 и 25 между заявената марка с вх.№ 120926 zzag -комбинирана и по-ранните марки:№24232 ZARA,№638323 ZARA-международна регистрация,№694522 ZARA-международна регистрация и №752502 ZARA-международна регистрация.В Решението всъщност са установени всички елементи за вероятност от объркване-пълна идентичност на стоките, визуално и фонетично сходство на марките в техните отличителни елементи - zzag и ZARA, както и известност и висока отличителност на по-ранната марка ZARA.Крайният извод на отивника, че създаваното цялостно впечатление от марките е различно -не е правилен, като се основава на погрешен анализ на особеностите на заявената марка zzag и цялостното впечатление, което тя създава.Неправилно буквите “А” в началото и края на заявената марка zzag се приемат за фигуративни елементи/стилизирано

изображение на правоъгълен триъгълник/, оттам неправилно за словен елемент ответникът определя zzag вместо А., а оттам целият анализ на ответника е опорочен и в противоречие с Решение на СЕС по д.С-251/95, §22/че вероятността от объркване се преценява глобално, предвид всички относими обстоятелства/. За потребителите е съвсем нормално да възприемат изображението на триъгълник с пресечна по средата линия- с буква “А”. Потребителите не биха прочели словния елемент като zzag /т.е. без буква “А” отпред/, доколкото двойно zz в началото на думата е неблагозвучно. Трудно словният елемент zzag би се асоциирала с думата “зар”, както и фигуративното zz трудно може да се оприличи на въртяща се перка, както счита ответникът. Фонетичното сходство е пълно при четири от пет звука, като по-ранната марка ZARA изцяло се включва в състава на заявената А.. Неправилно ответникът приема и че фигуративният елемент е доминиращ елемент и носещ най-голяма отличителност, напротив- словният елемент е отличителен/като се чете заедно с буква “А” в началото обаче/. По-ранната марка е изключително известна сред бълг. потребители/известността ѝ е доказана/ и е неизбежно объркването ѝ със заявената марка по отношение на стоките от класове 14, 18 и 25, като е висока вероятността да настъпи объркване относно произхода на стоките, обозначени с двете марки. Потребителите са склонни да формират несъвършен спомен относно особеностите на знаците, като двете марки се състоят от едни и същи букви. Моли се за отмяна на обж. Решение и постановяване на пълн отказ за регистрация на заявената марка с вх. № 120926 zzag -комбинирана. В съд. заседание адв. Е. поддържа жалбата и не претендира разноси. В писмени бележки се доавя, че е нарушен чл. 7 от АПК, като ответникът не прави обективни констатации, че в началото и края на zzag са изписани буквите “А”/с различен шрифт от zzag/, а субективно приема, че в началото и края на zzag има два еднакви фигуративни елемента. Действителната воля на заявителя е била да получи регистрация на марка А., а не на zzag, което е видно и от сайта на заявителя /azzara.bg/ и страницата му във Facebook/.

Ответникът-Председател на Патентно Ведомство се представлява от юрк. Т., която оспорва жалбата, моли за отхвърлянето ѝ и присъждане на юрк. възнаграждение. В писмени бележки се сочи, че Решението е законосъобразно по чл. 146 от АПК, не е налице хипотезата на чл. 12 ал. 1 т. 2 от ЗМГО/не са налице всички кумулативни елементи/, решението на отдела по опозиции е правилно/отхвърля опозицията на жалбоподателя с аргумент, че въпреки идентичността на стоките в трите класа, поради ниска степен на сходство между знаците, няма вероятност от объркване/. Следва да се вземе предвид решението на СЕС по делото С-39/97. Фигуративният елемент в началото и края на словото zzag /-който според заявителя е буквата “А”/ е доминиращ и носи най-голямата отличителност на знака, като заявената марка в цялост носи белезите на по-скоро графично изображение/докато по-ранните марки привличат вниманието със словния си елемент ZARA. Фонетичното сходство между марките намалява поради наличието на буква “А” в края на словото ZARA, като въпреки установената повишена отличителност на по-ранните марки, възприемани в цялост марките нямат такава степен на сходство, която доведе до объркване на средния добре-информиран потребител.

Заинтересованите страни К. Т. И. и С. Б. И. не се явяват или представляват и не изразяват становище по жалбата.

Съдът намира жалбата за допустима, като депозирана в срока и съобразно изискванията на ЗМГО и АПК, пред надлежния съд, от лице с активна

проц.легитимация, срещу инд.адм.акт по ЗМГО и АПК, поради което следва да се разгледа по същество.

Съдът установи от фактическа страна следното:

К. Т. И. и С. Б. И. са заявили на 21.09.11г пред ПВ регистрацията на марка с вх.№ 120926 zzag -комбинирана, за стоки класове 14,18 и 25.

DE DISINO TEXTIL (INDITEX, S.A.)- Испания подава опозиция № 70-00-12183/19.11.12г , на осн. чл. 38б аб.1 т.1 вр. чл. 12 ал.1 т.2 от ЗМГО .Следва да се има предвид, че адм.производство е започнало при действието на ЗМГО отм., като в ДВ бр.98/13.12.19г е обнародван действащия към момента ЗМГО /т.е. преди постановяване на обж. Решение, но след Решението на отдела по опозиции/. В Решението си ответникът сочи едновременно нормите от отменения ЗМГО и съответните му норми по действащия ЗМГО. В опозицията си дружеството претендира на осн. чл. 52 ал.1 от ЗМГО отм., че е притежател на общо 5 бр. по-ранни марки: 1/ национална регистрация на марка № 24232 ZARA-словна, за стоки класове 3 и 25, регистрирана на 27.07.94г; 2/ межд.регистрация на марка с IR № 638323 ZARA-словна, за стоки клас 18, регистрирана на 16.05.95г, посочваща територията на РБ; 3/ межд.регистрация на марка с IR № 694522 ZARA-словна, за стоки класове 9 и 14, регистрирана на 21.05.98г, посочваща територията на РБ; 4/ межд.регистрация на марка с IR № 752502 ZARA-комбинирана, за стоки клас 25 и услуги клас 35, регистрирана на 01.02.01г, посочваща територията на РБ; 5/ марка на ЕС с № 2051225 ZARA-словна, за стоки клас 18, регистрирана на 19.04.02г, с действие на територията на РБ от 01.01.07г. Към опозицията са представени доказателства за придобита отличителност и известност на по-ранните марки.

Опозицията на дружеството е отхвърлена с Решение на отдела по опозиции от 07.01.19г , на осн. чл. 38г ал.9 от ЗМГОотм. Отделът по опозиции е извършил анализ за вероятност от объркване между по-ранните и заявената марка, като: приема наличието на пълна идентичност на стоките от класове 14,18 и 25; липса на смислово сходство между знаците; наличие на визуално и фонетично сходство, дължащо се на съвпадение в три от четирите букви/звука/ в заявената марка zzag и по-ранните ZARA; много ниска степен на визуално сходство-както поради наличието на три фигуративни елемента в заявената марка, така и поради двойното zz в началото на заявената марка, както и поради липсата на “a” в края на заявената марка; потребителите ще разграничат ясно по-ранните от заявената марка; не е налице сходство, което да доведе до вероятност от объркване на потребителите.

Дружеството депозира жалба срещу Решение на отдела по опозиции от 07.01.19г пред Председателя на ПВ, който на осн. чл. 75 ал.10 т.3 от ЗМГО я отхвърля като неоснователна с обж. Решение № 158/07.05.20г. Ответникът изцяло споделя доводите на отдела по опозиции, като приема , че: 1/ по-ранните марки/вкл. комбинираната/ се състоят само от един словен елемент - ZARA /изписан със стандартен шрифт,с масивни главни букви, на латиница/, като тази дума не е описателна или указваща вида и характеристиките на стоките от трите класа, като нямат доминиращ елемент, а отличителността им се носи от единствения /словния/ елемент- ZARA; 2/ заявената марка е комбинирана, състои се от един словен елемент - zzag и три фигуративни елемента, доминиращ е фигуративния елемент, разположен над словния елемент, като отличителността на марката се дължи най-много на него / цялостното композиционно и графично оформление/, доколкото отделните елементи не са описателни и асоциативни по отношение вида на стоките; 3/ словните елементи ZARA

и zзаг имат три идентични букви - ZAR/zar в идентична последователност, но при по-ранните марки са първите три букви, а при заявената марка са последните три букви; 4/ марките създават различно цялостно впечатление при визуалното им възприемане /доколкото по-ранните марки са само от една дума, а заявената има специфично графично оформление/, като не е налице визуално сходство/двата фигуративни елемента преди и след словния елемент zзаг ще се възприемат от потребителите като графични елементи, а не като буквата "А", т.е. zзаг няма да бъде прочетено от потребителите като А./; 5/ съществува фонетично сходство, доколкото три звука съвпадат, но ще бъдат прочетени по различен начин-с различна ритмика на звучене, вкл. поради факта, че в по-ранните марки накрая има буква "А" /ZA-RA и zar /; 6/ не е налице смислово сходство, доколкото ZARA няма смислово значение/фантазийна дума е/, а zзаг ще породни конкретна асоциация с добре познатата дума "зар"; 7/ крайният извод е, че съществува идентичност на стоките в трите класа и визуално и фонетично сходство в известна степен, като липсва смислово сходство; 8/ за стоките от клас 14 вниманието на потребителите е повишено, защото са по-скъпи, докато за стоките от класове 18 и 25 вниманието ще варира според цената и качеството на стоките, но като цяло това ще е вниманието на добре информиран среден потребител; 9/ опонентът е доказал, 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; 10/ заявената марка ще се възприеме по-скоро като графично изображение, докато по-ранните марки имат само един словен елемент; 11/ сходството между марките не е в степен, която да предизвика объркване/знаците създават различно общо впечатление и потребителите ще ги разграничат ясно.

Съдът намира от правна страна следното:

Решението е издадено от комп.орган, в кръга на предоставените му по закон правомощия. Спазена е писмената форма, като актът съдържа зад.реквизити по чл. 59 ал.2 от АПК, вкл. фактически и правни основания.В хода на адм.производство не са допуснати съществени процесуални нарушения, като са изяснени фактите и обстоятелствата от значение за случая/чл.35 от АПК/, взети са предвид възраженията на страните/чл. 36 от АПК/, осигурено е участието в адм.производство на всички лица с правен интерес.

Съдът намира Решението и за материално законосъобразно, като не е налице противоречие с целта на закона-ЗМГО.Съображенията на Съда са следните:

Цялостната концепция на жалбоподателя/изложена подробно и в жалбата му до Съда/ почива на убеждението му, че заявената марка съдържа словен елемент А., а не словен елемент zзаг. Това виждане не се възприема от Съда- преди и след словния елемент zзаг има два еднакви фигуративни елемента, които не са буквата "А". Словният елемент от процесната марка zзаг е изписан с малки букви, като според Съда/въпреки повтарящи се букви в конкуриращите се марки/ няма визуално сходство със словния елемент на по-ранните марки ZARA /изписан в друг шрифт, с масивни главни букви/. По-ранните марки, поради факта, че съдържат само по един елемент/словен/, нямат доминиращ елемент, а словният елемент се явява отличителния такъв. При процесната марка Съдът също намира, че доминиращ е фигуративния елемент над словния елемент. Като се вземе предвид и наличието на три фигуративни елемента в процесната марка, според Съда не е налице визуално сходство между заявената марка/с един словен и три фигуративни елемента/ и по-ранните марки/само с по един

/словен/ елемент/.Дори да се приеме, че има визуално сходство поради идентичните букви в словните елементи, то е с ниска степен. Безспорно е установена идентичност на стоките от трите класа, както и повишената отличителност и известност на територията на РБ на по-ранните марки ZARA . Освен визуално сходство обаче, липсва и смислово сходство между процесната и по-ранните марки, най-малкото защото словния елемент ZARA е фантазийна дума и не е описателна или указваща вида и характеристиките на стоките от трите класа. Що се касае до фонетичното сходство-Съдът намира, че такова има в ,но не достатъчно висока степен/доколкото съдържат идентични букви/, но двата словни елемента са с различно звучене и ритмика /ще се прочетат като ZA-RA и zar/ . Следователно, има липса на смислово сходство, липса или ниска степен на визуално сходство и недостатъчно високата степен на фонетично сходство. Следва да се прецени дали това съществуващо сходство е в достатъчна степен, че да предизвика вероятност от объркване у средния добре-информиран потребител. Според Съда такава вероятност от объркване на потребителите няма. Потребителите ще възприемат марките в тяхната цялост - по различен начин, без да анализират елементите им.Процесната марка е комбинирана и създава визуално впечатление за графична композиция с няколко различни елемента, сред които и словен елемент zzar , докато по-ранните марки са само словен елемент ZARA .

Жалбата е неоснователна , а Решението е правилно и законосъобразно-не са били налице кумулативните предпоставки по чл. 12 ал.ал.1 т.2 от ЗМГО отм. За уважаване на опозицията.

При този изход на спора искането на ответника за присъждане на разноси е основателно по чл. 143 от АПК, като следва да му се присъдят 100лв. юрк.възнаграждение-мин.размер по чл. 24 от НЗПП вр. чл. 37 от ЗПП вр. чл. 78 ал.8 от ГПК.

Водим от горното и на осн. чл. 172 ал.1 и 2 от АПК, Съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ ОСПОРВАНЕТО по жалба вх.№ 70148614/13.07.20г на INDUSTRIA DE DISINO TEXTIL (INDITEX, S.A.)- Испания с проц.представител адв.Д.Б. против Решение № 158/07.05.20г на Председателя на ПВ.

ОСЪЖДА DE DISINO TEXTIL (INDITEX, S.A.)- Испания с проц.представител адв.Д.Б. да заплати на Патентно Водомство сумата от 100лв/сто лева/, представляваща разноси по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВАС в 7мо дневен срок от съобщението.

Съдия: