

## **Решение № 8272 от 02.08.2023 г. по адм. д. № 12020 / 2022 г. на Върховен административен съд**

Чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО

Чл. 172а, ал. 2 АПК

Върховният административен съд на Република България - Седмо отделение, в съдебно заседание на пети юни две хиляди и двадесет и трета година в състав:

Председател: ДАНИЕЛА МАВРОДИЕВА

Членове: КАЛИНА АРНАУДОВА

ВЕСЕЛА АНДОНОВА

при секретар Антоанета Иванова и с участието

на прокурора Малина Ачкаканова изслуша докладваното

от съдията Калина Арнаудова

по административно дело № 12020 / 2022 г.

Производството е по чл. 208 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по касационна жалба на „Авиа Интернешънъл“ (AVIA INTERNATIONAL), със седалище и адрес на управление: Баденерштрассе 329, Цюрих 8003, Швейцария, срещу Решение №6384 от 01.11.2022 г. на Административен съд София-град (АССГ) по адм. дело №8504/2021 г.

С обжалваното решение съдът е отхвърлил жалбата на „Авиа Интернешънъл“ срещу Решение №РС-203-/1/ от 23.06.2021 г. на председателя на Патентното ведомство на Република България (ПВ), с което е оставена без уважение жалбата му срещу решение от 22.10.2020 г. на състав по опозиции, с което е оставена без уважение опозиция срещу регистрацията на марка вх. №144381 „DIESEL AVIO Double Filterd“, комбинирана.

Касационният жалбоподател – „Авиа Интернешънъл“, счита обжалваното решение за неправилно, постановено в нарушение на материалния закон, при съществено нарушение на съдопроизводствените правила и необоснованост – отменителни основания по чл. 209, т. 3 АПК.

Твърди, че първоинстанционният съд неправилно е определил доминиращите и отличителните елементи на заявената марка, което е опорочило изводите му при визуалното и фонетичното сравнение на марките. Счита, че съдът неправилно е приел, че думите „DIESEL AVIO“ представляват един елемент, като твърди, че двата елемента са ясно отграничени композиционно и цветово, поради което те са съвместно доминиращи, но отделни елементи. Сочи, че при определянето на елементите с описателен характер в заявената марка, съдът е допуснал размиване на съдържанието на понятията „доминиращ“ и „отличителен“ елемент. Според касатора съдът неправилно обосновава описателния характер на елемента „Double Filterd“ с изписването му с по-дребен шрифт, като сочи, че този елемент съдържа пряко описание на стоки, за които заявената марка търси регистрация, което обуславя липсата му на отличителност. В тази връзка твърди, че след като елементът „Double Filterd“ е описателен, то няма как да не се признае описателен характер и на елемента „DIESEL“ от заявената марка, който директно посочва конкретна стока (дизелово гориво), за която се търси закрила, независимо от големината на шрифта, с който е изписан. Счита, че това което определя описателния характер на елемента е семантичното му значение, а не големината на шрифта и цвета, с който е изписан, който би имал значение за характера му на доминиращ елемент в композицията на

марката, но няма отношение към въпроса дали същият е описателен, т.е. неотличителен или не.

Според касатора въз основа на неправилното определяне на доминиращите и отличителните елементи в заявената марка, първоинстанционният съд е направил неправилен анализ на визуалното и фонетичното сходство на процесните марки. Поддържа, че след правилно определяне на отличителните и доминиращи елементи, респективно описателните и неотличителни такива от заявената марка се налага изводът, че елементите от процесните марки, които потребителите ще забележат и ще запомнят са елементите „AVIO“ и „AVIA“. Излага подробни съображения в подкрепа на твърдението си, че визуалното сходство между процесните марки, обусловено от сходството на отличителните им елементи е в степен, по-висока от средната и високо ниво на фонетично сходство, а доколкото по-ранната марка няма смислово значение, смислово сравнение не е възможно. По тези съображения счита, че е налице третият елемент от фактическия състав по чл. 12, ал. 1, т. 2 от Закона за марките и географските означения (ЗМГО), обратно на приетото от съда.

Оспорва извода на съда, че не е налице вероятност за объркване на потребителите, поради това, че стоките горива и смазки се предлагат винаги и единствено в специализирани места за продажба, принадлежащи на един и същи производител/продавач и снабдявани само от него. Сочи, че експлоатираните от различните търговци бензиностанции винаги съдържат върху фасадата на съответния обект означение с марката на съответния търговец и тогава, когато марките на двама търговци са идентични или сходни във висока степен, то тогава потребителите е вероятно да се объркат.

Твърди, че поради наличието на сходство между процесните марки във висока степен, сходство и идентичност на стоките и услугите, за които се отнасят процесните марки и фактът, че степента на внимание на потребителите е нормална, то е налице вероятност за объркване на потребителите между процесните марки. Сочи, че дори и да се приеме, че степента на сходство между процесните марки е по-ниска от твърдяната, това обстоятелство ще се компенсира от по-високата степен на сходство и идентичност между стоките и услугите.

Поддържа, че наличието на допълнителни елементи в заявената марка, наред с елемента „AVIO“, не изключва вероятността от объркване, защото често марките представляват комбинация от отличителен елемент и други несъществени елементи, които са описателни и насочват към конкретната стока, предлагана под съответната марка. Счита, че потребителите ще бъдат въведени в заблуждение, че заявената марка е на лице, икономически свързано с дружеството, т.е. е налице вероятност за асоцииране.

Твърди нарушение на чл. 172а, ал. 2 АПК, тъй като съдът не е обсъдил всички аргументи на дружеството.

Счита още, че поради противоречията в заключенията на съдебно-марковата експертиза в разширен троен състав от 19.09.2022 г., първоинстанционният съд е следвало да допусне провеждането на повторна съдебно-маркова експертиза в троен състав, но вместо това съдът е отхвърлил направеното искане в тази насока, което според касатора представлява съществено нарушение на съдопроизводствените правила. За такова счита и отказа на съда да отведе вещото лице инж. И. Иванов от разширения състав по съдебно-марковата експертиза.

Прави искане решението да бъде отменено. Претендира разноски по делото по представен списък. Прави възражение за недължимост на претендираните от председателя на ПВ разноски и прекомерност на претендираното от "Еко България"

ЕАД адвокатско възнаграждение. Касаторът се представлява от адв. К. Христов, Софийска адвокатска колегия.

Ответникът по касационната жалба – председателят на Патентното ведомство на Република България изразява становище за неоснователност на жалбата.

Прави искане решението да бъде оставено в сила. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Ответникът по касационната жалба – "Еко България" ЕАД, изразява становище за неоснователност на жалбата. Излага възражения по релевираните от касатора доводи.

Прави искане решението за бъде оставено в сила. Претендира разноски за адвокатско възнаграждение. Ответникът се представлява от адв. В. Нешева, Софийска адвокатска колегия.

Представителят на Върховната административна прокуратура дава заключение за неоснователност на касационната жалба.

Върховният административен съд (ВАС), Седмо отделение, като обсъди твърденията и доводите на касатора и възраженията на ответника и провери обжалваното решение, с оглед правомощията си по чл. 218, ал. 2 АПК, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Касационната жалба е допустима – подадена е в срока по чл. 211 АПК, от надлежна страна и срещу подлежащ на обжалване съдебен акт.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна.

За да постанови обжалваното решение административният съд е приел от фактическа страна, следното:

„Авиа Интернешънъл“ е притежател на марка на ЕС с рег. № 010230671 - AVIA, комбинирана, заявена на 31.08.2011 г. и регистрирана на 06.10.2012 г. за стоки и услуги от класове 4, 9, 35, 36, 37, 39, 40, 42, 43 и 45 на МКСУ.

На 23.12.2016 г. „ЕКО БЪЛГАРИЯ“ ЕАД е подало заявление за регистрация на марка "DIESEL AVIO Double Filtered", комбинирана, с вх. №144381 за класове 1, 4, 7, 12, 35, 37, 39, 40 и 42 МКСУ.

На 22.12.2017 г. „Авиа Интернешънъл“, като притежател на по-ранна марка на ЕС № 010230671 - AVIA, комбинирана, е подала опозиция срещу заявка за марка с вх. № 144381, на основание чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО (отм.).

След разменена кореспонденция между притежателя на по-ранната марка и заявителя на процесната марка, спорът е разгледан от състав на Отдела по опозиции.

На 22.10.2020 г., с решение, състав на Отдела по опозиции на Патентно ведомство е оставил без уважение опозицията подадена от „Авиа Интернешънъл“, срещу регистрацията на марка с вх. № 144381 "DIESEL AVIO Double Filtered", комбинирана.

На 27.12.2020 г. „Авиа Интернешънъл“ е подала жалба срещу решението от 22.10.2020 г. на състава по опозиция.

На 05.01.2021 г. със Заповед №3-11-1, председателят на Патентното ведомство е назначил състав за разглеждане на жалбата.

Съставът по спорове е дал становище за неоснователност на жалбата.

На 23.06.2021 г., с Решение № РС-203-1, председателят на Патентното ведомство е оставил без уважение жалбата на „Авиа Интернешънъл“ срещу решението от 22.10.2020 г. на състава по опозиция.

В хода на производството пред първоинстанционния съд са приети три съдебно-маркови експертизи – две единични и трета в разширен троен състав.

Въз основа на установените по делото факти първоинстанционният съд е приел за установено от правна страна, че оспореното решение е издадено от компетентен орган, в исканата от закона писмена форма, съдържа фактически и правни основания, постановено е при спазване на административнопроизводствените правила и е в съответствие с материалния закон и неговата цел.

Приел е за доказани първите два елемента от фактическия състав на чл.12, ал.1, т. 2 ЗМГО.

При сравнение на знаците, с оглед преценка за наличие на сходство между тях, съдът е определил като доминиращ елемент думите DIESEL AVIO, тъй като другите две думи имат описателен характер, изписани са с по-дребен шрифт и не могат да бъдат възприети като създаващи отличителност. За доминиращ елемент в другата марка е определен словният елемент AVIA.

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

При звуковия анализ на думите от сравняваните марки с оглед преценка на фонетично сходство, съдът е приел, че е налице ниска степен на сходство във фонетично отношение между сравняваните марки, който извод според съда не се променя дори да бъдат сравнени само доминиращите елементи на двете марки.

Приел е, че при смисловото сравнение на марките липсва сходство.

Предвид това съдът е обосновал извод, че не е налице третият елемент от фактическия състав по чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО. Липсата на сходство между сравняваните знаци според съда обуславя и извод за липса на вероятност от объркване на потребителите и асоцииране на стоките като изхождащи от икономически свързани лица. Посочено е, че 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, тъй като пазарът на горива и смазки 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 е формиран извод, че дори да се приеме, че е налице средна степен на сходство във визуално и фонетично отношение на сравняваните марки, преценката за съвкупното възприятие на марките като цяло, наред с констатираната идентичност и сходство във висока степен на стоките и услугите, не би довела до объркване на потребителите.

Въз основа на горното съдът е направил извод за законосъобразност на акта и е отхвърлил жалбата.

Решението е правилно.

Неоснователни са твърденията на касатора за нарушение на чл. 172а, ал. 2 АПК. Видно от мотивите на обжалваното съдебно решение, първоинстанционният съд не е изразил изрично становище по всички възражения на жалбоподателя, но от мотивите му, може да се направи извод, че са били ценени, но приети за неоснователни. Фактът, че първоинстанционният съд е възприел мотивите на административния орган, а не тези на жалбоподателя, не значи неизпълнение на процесуалните му задължения. Доколко обосновани са изводите на съда и доколко съответстват на материалния закон

е въпрос не на спазване на процесуалните правила, а на обоснованост и съответствие на решението с материалния закон.

Неоснователни са и твърденията, че обжалваното решение е постановено при допуснати съществени нарушения на съдопроизводствените правила изразяващи се в това, че по делото не е допусната повторна тройна СМЕ, както и че не е отведено едно от вещите лица по допуснатата тройна СМЕ.

Съгласно чл. 195 ГПК съдът назначава вещо лице, когато за изясняване на някои възникнали по делото въпроси са необходими специални знания из областта на науката, изкуството, занаятите и други. Въпросът осъществен ли е фактическият състав на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО е правен и за отговора му не са необходими специални знания, с които съдът не разполага. Поради това не представлява процесуално нарушение недопускането на повторна СМЕ, нито допускането на експертиза изобщо в производството, тъй като приетите заключения са обсъдени с останалите доказателства по делото.

С оглед на горното, доводите на касатора за допуснати от съда съществени нарушения на съдопроизводствените правила са неоснователни.

Относно доводите за нарушение на материалния закон и необоснованост:

Съгласно дефинитивната норма на чл. 9, ал. 1 ЗМГО 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. В този смисъл функцията на марката е да гарантира на потребителя идентичност на произхода на обозначената с нейния облик стока или услуга, което му позволява да направи разграничение, без възможност за объркване на продукти или услуги с различен произход. Тя следва да гарантира, че всички обозначени с нея продукти или услуги са създадени под контрола на едно предприятие, което може да бъде отговорно за тяхното качество (В този смисъл - Решение на Съда на ЕО от 29 септември 1998 г. CASE C-39/97 (Canon – Metro Goldwyn Mayer Inc) и C-10/89 ECR).

Очертаното по-горе основно предназначение на марката е в основата на правилото, съдържащо се в чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО, на което се е позовал и опонентът в производството пред ПВ, предвиждащо че не се регистрира марка, когато поради нейната идентичност или сходство с по-ранна марка и идентичността или сходството на стоките или услугите на двете марки съществува вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване с по-ранната марка. Посоченият текст от националната правна уредба кореспондира с разпоредбата на чл. 4, § 1, б. "б" от Първа Директива на Съвета от 21 декември 1988 г. за сближаване на законодателствата на държавите-членки относно марките (89/104/ЕИО), респ. от Директива 2008/95/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 октомври 2008 г. за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките. Аналогично правило е предвидено и в Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009 г. относно марката на Европейския съюз. В този смисъл съдебната практика по тълкуването ѝ е относима и към съдържанието на националния чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО.

В своята практика Съдът на Европейския съюз (ЕС) дефинира вероятността от объркване като риск потребителите да повярват, че съответните стоки или услуги произхождат от едно и също предприятие или евентуално от икономически свързани такива (вж. С 334/05 Р, Сборник, стр. I 4529, точка 33, С 193/06 Р, точка 32; както и в този смисъл, във връзка с Първа директива 89/104/ЕИО на Съвета от 21 декември 1988 година за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките (ОВ L 40, 1989 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1,

стр. 92) Решение от 29 септември 1998 г. по дело Canon, С 39/97, Recueil, стр. I 5507, точка 29, Решение от 22 юни 1999 г. по дело Lloyd Schuhfabrik Meyer, С 342/97, Recueil, стр. I 3819, точка 17 и Решение по дело Medion, посочено по-горе, точка 26).

За преценката налице ли е сходство между заявената марка и противопоставената по-ранна такава, водещ критерий е именно наличието на вероятност от объркване на потребителите, като този въпрос винаги е предхождан от анализ на визуалното, фонетичното и смисловото сходство между знаците, което от своя страна, изисква обсъждане на ефекта от възприемане на марката в нейната цялост. СЕС също поддържа, че цялостната преценка на вероятността от объркване трябва да се основава на общото впечатление, което се създава в представата на средния потребител, като съпоставката на двете марки е винаги в цялост, а не по отделни елементи, при съобразяване на всички релевантни за конкретния случай фактори. В този смисъл ноторен факт е, че при определени обстоятелства един елемент от цялостната композиция (звукова или визуална) може да доминира над друг и така да повлияе върху представата, която се визуализира в съзнанието на потребителя при инцидентен спомен за съответната марка. Именно по тази причина сравнението изисква извличане на цялостното впечатление, което оставят съответните знаци, а не анализ на всеки отделен компонент от тях поотделно и без неговата взаимовръзка с останалите такива. Тази логика е базирана на принципното положение, че в общия случай потребителят няма склонност да се впуска в изследване на различни детайли от марката. (в този смисъл виж например: решения, С 334/05 P, EU: С: 2007: 333, т. 33 и т. 35, С 193/06 P, EU: С: 2007: 539, т. 33 и т. 34 и т. 35,, EU: С: 2007: 333, т. 41 и United States Polo Association/CХВП, С 327/11 P, EU: С: 2012: 550, т. 57,, С 334/05 P, EU: С: 2007: 333, т. 34, от 2 септември 2010 г., Calvin Klein Trademark Trust/CХВП, С 254/09 P, EU: С: 2010: 488, т. 44 и т. 45 от 8 май 2014 г., Vimbo/CХВП, С 591/12 P, EU: С: 2014: 305, т. 20 и т. 21, Решение от 11 ноември 1997 г. по дело SABEL, С 251/95, Recueil, стр. I 6191, т. 22, както и Решение по дело Lloyd Schuhfabrik Meyer, посочено по-горе, т. 18, Решение по дело Medion, посочено по-горе, т. 27).

Цялостното впечатление по своята същност е една визуализация в съзнанието на потребителя на елементите, които същият е успял да възприеме в резултат на досега си до марката. Това е мислено възпроизвеждане на тези компоненти от състава ѝ, които най-ярко я характеризират и лесно се забелязват и запомнят. По тази причина, на първо място, анализът за наличието на сходство между две марки дължи изследване на съдържащите се в тях и назовавани в практиката "доминиращи елементи".

Процесната марка с вх. №144381 – „DIESEL AVIO Double Filtered“ е комбинирана, заявена за регистрация на 23.12.2016 г. за стоки и услуги от класове 1, 4, 7, 12, 35, 37, 39, 40 и 42 на МКСУ:

По-ранната противопоставена марка е марка на ЕС с рег. № 010230671 - AVIA, е комбинирана, заявена на 31.08.2011 г. и регистрирана на 06.10.2012 г. за стоките и услуги от класове 4, 9, 35, 36, 37, 39, 40, 42, 43 и 45 на МКСУ, със срок на закрила до 31.08.2031 г.:

Касаторът оспорва изводите на съда за преценка на отличителните и доминиращите елементи в заявената марка, като сочи, че неправилно като доминиращ елемент е определен „DIESEL AVIO“, който според него представлява два елемента, първият от които описателен.

Съгласно т. 3.2.1 от Насоките за търговските марки и дизайните на Службата на Европейския съюз за интелектуална собственост – EUIPO, възприемането на знака от съответния кръг потребители е решаващо и компонент има винаги, когато съответните потребители възприемат наличието на такъв.

Същевременно, съгласно т. 3.3 от Насоките, за да се констатира, че определен знак съдържа доминиращ елемент, знакът следва да притежава поне два идентифицируеми компонента. Според установената практика на Съда, дори да могат да се вземат под внимание аспекти, различни от визуалния (като възможно семантично значение на част от знак, съставен от една единствена дума), когато се определя понятието за доминиращ елемент на знак, практиката на Службата е да ограничава понятието за доминиращ елемент до визуалното въздействие на елементите на знака, тоест да го използва изключително като означаващо „визуално изпъкващ“, и да оставя всякакви други съображения да бъдат разгледани в рамките на общата оценка. В резултат на това, Службата има практиката да определя доминиращия характер на даден компонент на знак предимно въз основа на неговото местоположение, мащаб, размери и/или използването на цветове, доколкото те влияят върху неговото визуално въздействие. Както Съдът е определил по отношение на преценката на доминиращия характер на един или повече определени компоненти на комплексна марка следва да се вземат предвид по-специално присъщите качества на всеки от тези компоненти, като те бъдат съпоставени с тези на другите компоненти. Освен това, като второстепенен фактор може да се отчете относителното място на различните компоненти в конфигурацията на комплексната марка (23/10/2002, T-6/01, Matratzen + Matratzenmarkt Concord (fig.), EU: T: 2002: 261, § 35; потвърдено с 28/04/2004, C-3/03 P, Matratzen + Matratzenmarkt Concord (fig.), EU: C: 2004: 233). В допълнение към това Съдът се е произнесъл, че: ... слабоизразеният отличителен характер на елемент от комплексна марка не означава задължително, че той не може да бъде доминиращ елемент, ако, по-специално, поради своето местоположение в знака или своя мащаб, той може да направи впечатление на потребителите и да бъде запомнен от тях. (13/06/2006, T-153/03, Peau de vache, EU: T: 2006: 157, § 32).

Следователно фактът, че даден компонент на марка може или не може да се счита за неотличителен (или за притежаващ малка степен на отличителен характер), не е от значение за оценката за доминиращия характер.

Дали даден елемент е визуално изпъкващ или не, може да се определи чрез визуално сравняване на знаците; ако случаят е такъв, следва да се постигне съгласуваност с последваща оценка за доминиращ характер.

Ако е трудно да се определи кой от (поне) двата компонента е доминиращ, това може да е показател, че няма доминиращ елемент или че никой елемент не е доминиращ от друг (което включва случаи на съвместно доминиране). Установяването на доминиращ характер означава, че един компонент е визуално изпъкващ в сравнение с останалите компоненти в марката. Ако това се отнася за два или повече компонента, те са съвместно доминиращи. Ако е трудно да се направи такава оценка, това означава, че няма доминиращ или съвместно доминиращ(и) елемент(и).

С оглед посоченото правилно административният орган и съдът са определили като доминиращ елемент в състава на атакуваната марка словосъчетанието „DIESEL AVIO“ в цялост. С оглед неговото местоположение, мащаб, размери и цветове, влияещи върху неговото визуално въздействие, в случая са налице съвместно доминиращи елементи, които са визуално изпъкващи в сравнение с останалите компоненти в марката.

По отношение на отличителността на знака, правилно е прието, че елементите DIESEL AVIO са описателни за по-голяма част от стоките и услугите от класове 1, 4, 7, 12, 35, 37, 39, 40 и 42, за които марката търси закрила, а за останалите стоки и услуги, за които не са директно описателни, притежава минимална степен на отличителност.

За доминиращ и отличителен в състава на по-ранната марка правилно е определен елементът „AVIA“.

Правилен и съответен на марковото право и практика е направения сравнителен анализ за сходство на процесните марки.

#### Визуално сходство:

Правилно е прието, че сравняваните комбинирани марки представляват напълно различни една от друга графични композиции, съдържащи различни по състав и разположение словни елементи. Съвпадение се установява единствено в използваните три еднакви букви – AVI, при изписването на елементите AVIO и AVIA, както и червеният цвят, с който са изобразени същите. Но този факт не е достатъчен да обоснове цялостно сходство между знаците във визуално отношение, тъй като в цялост знаците имат различно визуално въздействие, което се дължи на различното цветово и графично оформление. С оглед посоченото между марките съществува визуално сходство в много ниска степен, тъй като от съпадението в три букви не би могло да се обоснове наличие на визуално сходство между марките в цялост.

#### Фонетично сходство:

Въпреки наличието на съпадащите срички, сравняваните знаци се различават в достатъчна степен, предвид общото фонетично впечатление, което създават, обусловено от малкото на брой съпадащи срички и различните ритъм и интонация при произнасянето на знаците, определящи разликата при слуховото им възприемане. Дори елементите „Double Filtered“ да бъдат пренебрегнати от потребителите, отново е налице фонетично различие между марките в достатъчна степен, за да бъдат те ясно разграничени. Следователно, правилен е изводът, че различните словни елементи, съдържащи се в заявената марка, предопределят ниската степен на фонетично сходство между сравняваните марки в цялост.

Неоснователно касаторът твърди, че думата „DIESEL“ на заявената марка трябва да се изключи от сравнението, доколкото потребителят подхождал с икономия при произнасянето на марките. Доколкото марките се сравняват в тяхната цялост, и в случаите на фонетично сравнение се сравняват всички произносими части от едната марка с всички произносими части от другата марка.

#### Смислово сходство:

Смисловото сходство също е разгледано правилно от административния орган и от съда, а твърдението на касатора, че смислово сравнение не е възможно, тъй като по-ранната марка няма смислово значение, е неоснователно. Смислово сравнение е невъзможно само когато и двете марки нямат никакво смислово значение, но когато едната от марките има смислово значение, то анализ за смислово сходство се извършва и това правилно е преценено от съда. Правилен е и изводът за липса на смислово сходство.

#### Вероятността за объркване на потребителите:

Както беше посочено по-горе, вероятността за объркване на потребителите се преценява общо въз основа на всички относими по конкретния случай фактори. При вероятността за объркване определяща роля играе впечатлението, което марките създават у потребителите. Отчита се принципът, че те възприемат марката в нейната цялост, а не като я разделят на отделните ѝ компоненти. Взима се предвид и фактът, че нивото на внимание на потребителите е в пряка зависимост от категорията на стоките или услугите, за които се отнасят сравняваните марки.

Преценката на вероятността за объркване трябва да се извърши от позицията на предполагаемите очаквания на средния потребител, който е добре информиран, достатъчно наблюдателен и съобразителен при вземане на решение за покупка.



В конкретния случай, степента на внимание на потребителите на стоките и услугите от сравняваните класове може да варира от средна до по-висока. Неоснователни са доводите на касатора, че релевантният потребител е средният потребител с нормално ниво на внимание. При положение, че качеството и видът на горивото, зареждано от потребителите в техните автомобили на бензиностанциите имат много голямо значение за безаварийното пътуване и поддържане на автомобилите в техническа изправност, то нивото на внимание на средния потребител е завишено, особено при покупката на вида гориво.

Въз основа на извършения анализ за сходство между противопоставените марки, правилен е изводът на административния орган и на съда, че независимо от идентичността и сходството при част от стоките и услугите, с оглед много ниската степен на визуално сходство, ниската степен на фонетично сходство и липсата на смислово сходство, между процесната и по-ранната марка не съществува сходство до степен, която да доведе до вероятност за объркване на потребителите.

Правилно, при преценката за вероятност от объркване на потребителите съдът е взел предвид и обстоятелството, че характерна особеност за пазара на горива и смазки 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. Така например на бензиностанциите на „Еко България“ ЕАД се предлагат само горива и смазки, произведени от него и никога такива произведени или продавани от Авиа Интернешънъл, както и обратното. По тази причина и не съществува вариант потребителите да сравняват непосредствено марките, съответно да се объркат. Следователно, въпреки установената идентичност на стоките от клас 4 МКСУ на двете марки, потребителите не биха се заблудили и не биха установили асоциативна връзка между регистрираната и заявената марка.

По изложените съображения, съдът правилно е приел, че не са налице предпоставките на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО и като е отхвърлил жалбата на дружеството е постановил правилно съдебно решение, което следва да бъде оставено в сила.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 143 АПК на Патентното ведомство на Република България – юридическото лице в чиято структура е органът-ответник, следва да бъдат присъдени разноски в настоящото производство в размер на 100 лева юрисконсултско възнаграждение, определено в съответствие с 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ. Възражението на касатора за недължимост на разноските е неоснователно, тъй като от една страна за присъждането на разноски, законът не поставя изискване за задължително участие на процесуалния представител в открито съдебно заседание, а от друга, по делото е депозирана молба, в която е изложено становището на ответника по касационната жалба и съдът е сезиран с искане за присъждане на разноски преди приключване на устните състезания по делото.

Разноски са дължими и на ответната страна - „Еко България“ ЕАД. Същите, видно от представените доказателства – фактура и платежно нареждане са за платено адвокатско възнаграждение в размер на 9 378, 98 лв. Неоснователно е направеното от касатора възражение за прекомерност на претендираното адвокатско възнаграждение. Възражението е бланкетно и немотивирано – от дружеството не са изложени каквито и да било основания за направеното искане. По възражението по чл. 78, ал. 5 ГПК съдът се произнася само когато е сезиран, като не дължи служебно да мотивира възражението на страната, а следва само да провери налице ли са сочените от нея основания. При липса на надлежни основания за направеното възражение съдът счита същото за неоснователно, поради което не следва да го уважава.

Водим от горното и на основание чл. 221, ал. 2 АПК Върховният административен съд

РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение №6384 от 01.11.2022 г. на Административен съд София-град по адм. дело №8504/2021 г.

ОСЪЖДА „Авиа Интернешънъл“ (AVIA INTERNATIONAL), със седалище и адрес на управление: Баденерштрасе 329, Цюрих 8003, Швейцария (Badenerstrasse 329, CH-8003 Zurich, Switzerland), да заплати на Патентното ведомство на Република България, гр. София, бул. "Г. М. Димитров" №526, 100 (сто) лева разноски по делото.

ОСЪЖДА „Авиа Интернешънъл“ (AVIA INTERNATIONAL), със седалище и адрес на управление: Баденерштрасе 329, Цюрих 8003, Швейцария (Badenerstrasse 329, CH-8003 Zurich, Switzerland), да заплати на „Еко България“ ЕАД, със седалище и адрес на управление гр. София, ул. „Лъчезар Станчев“ №3, бл. комплекс „Литекс Тауър“, ет. 9, 9 378, 98 лв. (девет хиляди триста седемдесет и осем лева и деветдесет и осем стотинки) разноски по делото.

Решението е окончателно.