

ЗАКОНОДАТЕЛСТВО ПО ОТНОШЕНИЕ ОСИГУРЯВАНЕТО НА ДОБРОСЪВЕСТНА КОНКУРЕНЦИЯ ПРИ ТЪРГОВСКИТЕ МАРКИ

Димитър Трендафилов, dtrendafilov@nbu.bg
Департамент „Икономика“
Нов български университет

Резюме: Целта на създаването на търговски марки като инструмент в икономическата дейност, и в маркетинговата практика в частност, е да създава отлика за продуктите на собственика си, обслужваща както неговите интереси, така и тези на потребителите в смисъла на липса на заблуди и недвусмислена информираност за произхода на стоки и услуги. Как се постига и закриля по регламентиран път срещу нарочни или привидно добросъвестни посегателства тази диференциация обаче е обект на законодателство, което невинаги съумява да постави ясни критерии и най-малко се нуждае от няколко гледни точки и тълкувания. В този контекст, статията извежда и интерпретира конкретни текстове от най-важните национални и международни нормативни актове (като Парижката конвенция, Регламента на ЕС и местния закон за конкуренцията), а в края посочва и примерен съдебен спор, възникнал на база „сходство“ с известна марка, считано за недобросъвестна конкуренция.

Ключови думи: търговска марка, международно законодателство, недобросъвестна конкуренция, сходство на марки

JEL: K11, K21, K33, K42, M31, M38

DOI: <https://doi.org/10.58861/tae.di.2024.1.04>

Legislation On Ensuring Fair Competition In Trademarks

Dimitar Trendafilov, dtrendafilov@nbu.bg
Department of Economics
New Bulgarian University

Abstract: The purpose of developing trademarks as a tool in economic activity and in marketing practice, in particular, is to establish a distinction for the products of its owner, serving both his/her interests and those of consumers as concerns to the absence of delusions and unambiguous awareness of the origin of goods and services. However, how this differentiation is achieved and protected in a regulated way against deliberate or apparently good faith encroachments is the subject of legislation that does not always manage to set clear criteria and at least needs several points of view and interpretations. In this context, the article derives and interprets selected texts from the most important national and international normative acts (such as the Paris Convention, the EU Regulation and the local competition law), and at the end points out an exemplary litigation that arose on the basis of "similarity" to a well-known brand, considered unfair competition.

Key words: trademark, international legislation, unfair competition, trademark similarity

JEL: K11, K21, K33, K42, M31, M38

DOI: <https://doi.org/10.58861/tae.di.2024.1.04>

Въведение

Институтът на търговската марка (ТМ) е произведение на нарастващата нужда икономическите субекти да се възползват от инвестираните не само време и финансови средства, но също така творчески и търговски усилия, без да нарушават границите на добросъвестната конкуренция и законния монопол. Нещо повече, ценността ѝ като водещ нематериален актив се е увеличила скокообразно през последните четиридесет години, но и изисква съответната управленска грижа и продължителни, ако не и нарастващи инвестиции (Трендафилов, 2022). Създаването на конкуренция въз основа на отлика на продукцията на отделните компании на свободния пазар от една страна стимулира предлагането (в т.ч. развитието на определени насърчаващи маркетингови програми), а от друга, създава оптимално ясно и прозрачно „информационно пространство“ за купувачите най-вече по отношение на знанието им за произхода на изложените стоки и услуги и като знак за качество и очаквани ползи, които по дефиниция определят потребителския избор (Балева, 2008; Keller, 2013). В тази връзка практиката показва, че марки, които са успели да привлекат вниманието и доверието на купувачите (при това на повече от един географски пазар) водят до опити да се капитализира от тяхната „известност“ (базирана на силна *отличимост* – разпознаваемост плюс предпочитаемост) от други производители. Но кое по-конкретно е или не е „добросъвестно“ (действие) в пазарните отношения е големият въпрос, който се опитват да разрешат, или поне полагат фундаментална рамка по пътя за решаването му важни текстове, отнасящи се до интелектуалната собственост. Също така, развитието на Европейския съюз, включително и като брой държави, на които трябва да се представи законодателна уравниловка, задава и определен тон на нормативни текстове, дефиниращи кои актове/поведения нарушават конкуренцията в общото икономическо пространство. Но те се справят с ограничен успех да предвидят ситуации на спорове, които отварят вратата за значително по-широко тълкуване. Такъв случай например е на трудния за дефиниране статут на „известната“ марка и правата ѝ на закрила срещу (добросъвестни иначе) и дори непреки конкуренти.

Оттук насетне съдържанието на настоящата статия е посветено на извеждането на селектирани части от най-важните, регламентиращи полето на конкуренцията на търговските марки нормативни текстове. Част от тях са подложени на разяснение и интерпретация, поставен е и определен акцент с оглед на разясняване на философията и целесъобразността им в борбата за осигуряване на справедливо действие на пазарите.

1. Преглед на развитието и съдържането на нормативната база

1.1. Парижка конвенция за защита на индустриалната собственост

Парижката конвенция (ПКЗИС, 1883) е ключова за установяването както на националните, така и на наднационалните правила за регистрация, отказ и обявяване в недействителност на търговска марка (ТМ). В нейния член 6, bis, заслужава особено внимание от гл. т. на спазването на добросъвестната

конкурентна практика, тъй като той определя, че (1 [подчертаното мое]) „Държавите – членки на Съюза, се задължават да отказват или обезсилват било служебно, ако законодателството на страната позволява това, било по молба на заинтересувания **регистрацията и забранят употребата на една фабрична или търговска марка, която възпроизвежда, имитира или подвежда, което може да доведе до заблуда по една марка, която компетентната в страната на регистрацията или на употребата власт смята за всеобщо известна като марка на лице, прието от настоящата Конвенция за неин ползвател, и която марка се използва за идентични или подобни артикули.** Същото важи и за случаи, когато съществената част на марката възпроизвежда такава всеизвестна марка или е имитация, която може да доведе до заблуда.“ Дори да е редовно регистрирана, тази марка следва да бъде „отхвърлена“ в срок до пет години (2), а в ситуация на недобросъвестна регистрация или използване не се предвижда срок (3).

1.2. Споразумение относно свързаните с търговията аспекти на правата на интелектуална собственост

Споменаването в настоящото изложение на Споразумението, известно като **ТРИПС** (1994), е необходимо, доколкото то е важен опит от 90-те години на 20 век за хармонизиране на стандартите по закрила на ТМ в международен план и интерпретация на възможните спорове и нарушения в тази област. Множество европейски държави са членове на Световната търговска организация, т.е. подкрепящи Споразумението, а то не отменя задълженията им от Парижката, Бернската и Римската конвенции (чл. 2).

Конкретно, законодателните документи на ЕС по отношение на Общия пазар и мястото и ролята на марките в него са инспирирани от и/или недвусмислено свързани със заложената в Споразумението регулация. Раздел 2 от него е посветена на ТМ. В Член 15, ал.1 се посочва, че марките служат за отлика, но се предвижда и възможността „Когато знаците сами по себе си не служат за разграничаване на съответните стоки или услуги, страните членки могат да обосноват регистриране в зависимост от признака на разграничаване чрез употреба. Страните членки могат да изискват като условие за регистрация знаците да бъдат визуално различими.“ А следващата алинея дефинира, че ограниченията от ал. 1 не следва да се превръщат „в пречка за една страна членка да откаже регистрация на търговска марка поради други основания, при условие че тези основания не засягат разпоредбите на Парижката конвенция“, което е интересно от гл. т. на допускането, че е възможно един знак да се възприеме от отделните национални законодателства като добросъвестно разработен нематериален актив, постигнал отличимост само на основание на неговото ползване като ТМ. Допълва се още (ал. 4), че категорично не може естеството на *стоките или услугите, за които се използва търговската марка, да се превръщат в пречка за регистриране на марка*, а за да осигурят достъп до информация на заинтересованите конкуренти, (ал. 5) страните членки *са длъжни да публикуват всяка търговска марка и да предоставят достатъчна възможност за подаването на заявление за анулиране на регистрацията или за подаване на възражения срещу регистрацията* на търговската марка. Член 16 пък излага смисъла на регистрацията на ТМ във формирането на благоприятна конкурентна среда, а именно, че нейният притежател „има изключителното право да попречи на трети страни, които не притежават съгласието на притежателя, да

използват в процес на търговия идентични или сходни знаци за стоки или услуги, които са идентични или сходни със стоките и услугите с регистрираната търговска марка, *когато подобно използване ще доведе до вероятност от объркване.*“ (Ал. 1; подчертаното мое), допълвайки чрез текста на ал. 2, че „известността“ е въпрос на конкретно измерване на „познаването“ в съответната държава и „сектор от обществото“ (и като следствие от нейното „подпомагане“ там). А в духа на вече споменатия чл. 6 *bis* от Парижката конвенция, в ал. 3 ТРИПС съдържа и хипотеза, предвиждаща едно любопитно, но и важно широко тълкование на комбинацията от „сходство“ и „известност“, която на практика може да се получи на пазарна сцена и да навреди на интересите на дадена марка. По-точно, алинеята гласи, че „сходството“ може да бъде прието за причина за отказване на регистрация или ограничаване на права върху марка, притежаваща вече такава, при положение че се установи асоциативна връзка (която може да е причина за заблуждение) между стоки и услуги, за която тя иска или има вече придобита закрила, и (по-рано регистрирана) общоизвестна марка, дори и последната да не притежава покритие от закона за въпросните класове продукти, претендиращи от по-късно регистрираната марка или кандидатстваща за регистрация.

По-нататък, в параграф 14 от Индекса, ТРИПС излага и дефиниции, които имат пряко отношение в установяването, превенцията и наказването на нелоялни конкурентни практики. Така например, точка „а“ посочва, че „стоки с фалшифицирани търговски марки“ се разбират като „всякакви стоки, включително опаковки, носещи без разрешение търговска марка, идентична с валидно регистрирана търговска марка във връзка с тези стоки, или когато не може да бъде разграничена относно основните им характеристики от подобна търговска марка, и която вследствие на това нарушава правата на притежателя на въпросната търговска марка според законите на страната вносител“. В т. „б“ е отделено внимание на т. нар. „пиратски стоки“, които са „всички стоки, които са копия, направени без съгласието на притежателя на правото или лицето, надлежно упълномощено от притежателя на правото в страната производител, които се произвеждат пряко или непряко от определен артикул, при което изготвянето на това копие би представлявало нарушение на авторското право или на свързано с него право според законите на страната вносител.“

1.3. Регламент на ЕП и ЕС относно „марките на Общността“

Единният европейски пазар се подчинява на нарочно изготвения от Европейския парламент „Регламент 2017/1001“ (Официален вестник на ЕС, 2017). Той не цели отмяна на съществуването и ролята на националната марка, която следва да продължи наличността си в правния мир, доколкото е логично да не се прекрати създаването и развиването на марки, чиито собственици не могат или не искат да се конкурират на други пазари, или пък ще искат закрила и в други държави отново само с института на националната марка (8). Член 129 постулира, че споровете по отношение на марките на ЕС следва да се уреждат от Регламента, а по въпроси, за които той не се е произнесъл, в сила влиза съответното национално право и местният съд прилага процедурния правилник, приложим за искове относно националната марка. Документът въвежда наличието на достатъчно автономна „Служба на ЕС по ИС“ (чл. 2), която да осигурява специфичните административни мерки по отношение на марката на Общността (27), без да засяга вече съществуващите институции и техните

правомощия. Съгласно чл. 142, „Службата“ е агенция на ЕС с широка правоспособност и възможност да участва в съдебни спорове. Решенията на нейните органи могат да се обжалват през апелативния ѝ съд, а решенията на самите апелативни състави – пред Общия съд (30). Държавите членки посочват възможно най-минимален брой свои първо- и второинстанционни съдилища, компетентни да решават въпроси за валидността на марките на ЕС и нарушенията, свързани с тях (31). Член 17 пък предвижда нарушенията на правата върху тях да се уреждат от националното право, особено що се отнася до гражданската отговорност и нелоялната конкуренция.

Статутът на „марка на Общността“ е дефиниран в чл. 1 на Регламента (формално може да е „всякакъв знак“), като тя има „единен характер“, действа по един и същи начин в целия ЕС (ал. 2), но е посочено също, че степента на закрилата зависи от „естеството и броя“ на конкретните стоки и услуги, за които се отнася тя (28) (пак там). Тя се придобива с регистрация по установените процедури и формални изисквания за действителност, като нейни собственици могат да бъдат ФЛ и ЮЛ, дори „образувания на публичното право“ (чл. 5). Различното е, че ЕС добавя и свой регистър (чл. 4), за да има ясен и точен инструмент за определяне на предмета на защитата.

В контекста на правата на притежателя на надлежно регистрирана марка и борбата с нелоялната конкуренция, на базово ниво Регламентът постулира (чл. 9, ал. 2) забрана на трети лица да използват идентичен знак за стоки и услуги, идентични с тези на марката на ЕС (т. „а“), но на следващо ниво въвежда и сходство с *различни* класове стоки и услуги, при условие че „съществува възможност за **объркване в съзнанието** на хората“ (което да се тълкува като „възможност за свързване на знака с марката“) (т. „б“) и/или при положение че регистрираната марка на ЕС се ползва вече с известност в Общността и неоснователното ѝ използване би довело до „**несправедливо облагодетелстване от отличителния характер** или от **репутацията** на марката на ЕС или **би ги увредило**“ (т. „в“; подчертаното мое). Той ясно е посочил в своята въвеждаща част, че *на първо място*, защитата цели гарантиране на „означение за произход“, която има сходство между знак и продукт, на *второ място* тълкуването на понятието за „сходство“ изрично е посочено като свързано с „вероятността от **объркване**“, а *нейната преценка*, от своя страна, може да се превърне в условие за закрила, макар че тя зависи от няколко фактора - „**признаването на марката на пазара, връзката, която може да се направи** с използвания или регистрирания знак, **степената на сходството** между марката и знака и обозначените стоки и услуги“ (11; подчертаното мое). Нещо повече, Регламентът дори поставя хипотеза (13), че сходството между търговското наименование на дружество и произхождащите от него стоки и услуги може да се счита за неправомерна употреба на марка на ЕС, ако води след себе си **объркване** по отношение на търговския източник. Следователно, когато става дума за създаване на отличаване, използването на един и същ знак означаващ дружество и знак-марка, поставен върху продукция, следва да се избягва. А по-нататък текстовете са свързани с правата на притежателя на марка на Общността (14-16), като той може да забрани ползването ѝ от трети лица с цел некоректна сравнителна реклама, с цел внос на стоки от трети страни, с поставен без разрешение идентичен знак на такъв, който е редовно регистриран за съответните класове продукти, т.е. при случаи на навлизането на пазара на фалшификати. Притежателят на правата обаче няма право да забранява използването на марката от трети лица, когато те я използват в съответствие с почтените конкурентни

практики, вкл. и при привличане на внимание с цел продажба на оригиналната стока, при първоначално съгласие на собственика (21).

Освен неизползване на марка в икономическата практика в рамките на обичайния срок от пет години след регистрацията (т. „а“) и превръщането на марката в родово наименование за стоката или услугата, за която е регистрирана (поради действие или бездействие от страна на нейния притежател) (т. „б“), според чл. 58 от Регламента други причини за обезсилване на закрилата на марка на Общността може да бъдат въвеждането в заблуждение на обществеността „по отношение на естеството, качеството и географския произход“ на продукцията, за която е регистрирана, стига нейният притежател да е способствал или поне знаел за това (т. „в“). Последната хипотеза има характер на закрила на потребителите от директната заблуда, която би довела до „изкривяване“ на икономическото им поведение и подвеждане на техния информиран избор, но тя може да се разглежда и като относима към правата на добросъвестни конкуренти, доколкото собственикът на регистрираната марка всъщност злоупотребява с монополното си положение (до известна степен сходно с „превръщането в обичайно наименование“) и въпреки изключителното си право, следва да бъде санкциониран за „изкривяване“ на знанието за пазара, което е основна функция на марката като маркетингов инструмент.

1.4. Директива на Европейския парламент и на ЕС за сближаване на законодателствата на държавите членки относно марките

„Директивата за марките на ЕС“ от 2015 г. (Официален вестник на ЕС, 2015) търси още по-голяма интеграция между страните членки по отношение на насърчаване и подобряване на конкурентната среда, като се сближават както материално-правните разпоредби, така и процесуалните правила (чл. 9), но без в същото време да ги лишава от правото да въведат още по-детайлни правила (пак там). И по-конкретно, според чл. 10, „От основополагащо значение е да се гарантира, че регистрираните търговски марки се ползват с една и съща защита в правните системи на всички държави членки. Подобно на разширената защита, предоставена на марките на ЕС, които се ползват с известност в Съюза, разширената защита следва да бъде предоставена и на национално равнище за всички регистрирани марки, които се ползват с известност в съответната държава членка“. Тази клауза е особено интересна, доколкото се базира на института на СТМ, но се обръща фокуса „известността“, като пазарен инструмент, който да бъде признат и сред други държави членки. В същото време, Директивата изрично избягва въпроса за установяването и доказването на объркването на базата на сходство на марки, като го оставя експлицитно на националните законодателства, но посочва в чл. 16, че „Защитата, предоставена на регистрирана марка, чиято функция е именно да гарантира марката като обозначение за произход, следва да е абсолютна при идентичност между марката и знака между стоки или услуги. Защитата следва да се прилага и в случай на сходство между марката и съответния знак и между стоките и услугите. Необходимо е понятието за сходство да се разтълкува във връзка с вероятността за объркване. Вероятността от объркване, чиято преценка зависи от множество елементи, и особено от признаването на марката на пазара, от връзката, която може да се направи с използвания или регистрирания знак, от степента на сходство между марката и знака и между обозначените стоки и услуги, следва да съставлява конкретно условие за такава защита.“ По-нататък (чл. 18) е уточнено, че

Директивата покрива само случаите именно на нарушенията, свързани с употребата в търговската практика на марка или знак за *разграничаване на стоки или услуги* (вкл. като търговско наименование или подобно указание, забрана за ползване на знака при недобросъвестна сравнителна реклама, както и при внос на стоки с поставен върху тях без разрешение търговски знак – съответно чл. 19, 20 и 21), докато всички останали нарушения са оставени на националните разпоредби.

Въпреки всичко, закрилата, която въвежда ЕС, предвижда обстоятелството, че *трябва да има налице придобита известност и отличителност*, за да има претенции от страна на собственик на по-ранна ТМ. В този случай е предвидено, че по-късно заявената марка не може да бъде отказана или обявена за недействителна, ако самата по-ранна марка е била в процедура по обявяване за недействителна или в отмяна, например защото все още не е придобила отличимост посредством използване, но и защото не се използва в срок от пет години след приключване на процедурата по нейната регистрация (чл. 30 – 32 и чл. 44 и 46 от Раздел „Производства по възражение, отмяна и недействителност“). По този начин ЕС прави опит да предотврати както необосновано високия брой на регистрациите на ТМ, така и потенциално високия брой на конфликтите между тях, без да се накърнява информираният избор на потребителите.

В допълнение, Директивата налага и някои ограничения в правната закрила, която осигурява. Така например, за да вмени и отговорност на собственика на по-ранна марка, тя предвижда клауза, че той не трябва да търпи присъствието на по-късната марка на пазара без да подава опозиция, тъй като ще загуби правото на това, когато заявката за регистрация на последната е подадена добросъвестно (чл. 29). Отворен остава обаче въпросът какъв е времевият отрязък на въпросния „толеранс“, доколкото може да се предположи, че и за кратък срок по-късната марка може да придобие известност и/или вече да придобие разпознаваемост и да привлича купувачи. Но тогава, освен тежък спор между двете марки, ситуацията може да стане причина за подвеждане и объркване на потребителите, т.е. *да са нарушени техните права и да е нарушена конкурентната среда*.

Член 5, параграфи 1 (б) и 3 (а) към Раздел 2 „Основания за отказ и недействителност“ от Гл. 2 „Материално право“ на Директивата изрично посочват като основания за отказ и обявяване на недействителност на ТМ наличието на идентичност или сходство на подадена марка с по-рано регистрирана, както поради вероятност за объркване на обществото (конкретно дефинирано като „вероятността от асоциация с по-ранна марка“), така и независимо дали класовете стоки и услуги съвпадат или не, именно с аргумента, че потенциално придобитата известност на по-ранната марка в ЕС и несправедливо облагодетелстване на собственика на последващата от отличителния характер или известността на по-ранната марка, или пък би им навредило (а).

Съгласно чл. 10, именно защото правото върху добросъвестно регистрирана марка е изключително, некоректните конкурентни практики по „копиране“, т.е. поставяне на идентичен или сходен знак върху стока или услуга, са забранени изрично, ако това води до объркване на публиката и/или до облагодетелстване на конкурент при ползване без основание и дори би довело до увреда на репутацията на регистрираната ТМ. А параграф 3 към същия член изрично прави списък на конкретните забранени употреби на знак, регистриран от конкурент – върху самите стоки или опаковката им, лансирането или складирането на такива стоки, техния внос или износ, използването им като търговско наименование или като

част от такова, поставянето им върху търговски книжа или рекламни материали и накрая – в сравнителна реклама (т. а-е). За последното се има предвид рекламен подход, противоречащ на описаното в Директивата на ЕС, уреждаща този въпрос (Официален вестник на ЕС, 2006). Във въвеждащата ѝ част се определя и възможността изключителното право върху ТМ да не се накърнява, стига „да се окаже необходимо определянето на стоките и услугите на конкурент чрез позоваване на търговска марка или търговско наименование, които са негова собственост“ (14) и „като целта е единствено да се направи разграничение от тях [стоките и услугите – бел. моя.] и по този начин обективно да се подчертаят разликите“ (15). Видно е, че законодателят допуска изключение от правилата за закрилата на ТМ, тъй като е сметнал, че потребителят е по-важен пазарен фактор, който има право да добие информация за качествата и ползите на предлаганата му продукция посредством добросъвестно рекламиране и то с употребата на сравнения, които не противоречат на добрия тон. Член 4, ал. 1 (г) дефинира **добросъвестната конкуренция в рекламната практика като липса на опит или начин да се увреди доверието в конкурентната ТМ** (вкл. наименование, знак) или да се омаловажат нейни стоки, услуги, дейности или обстоятелства. Обективно погледнато обаче, сравнителната реклама в духа на всяка комерсиална практика няма как да се приеме като ефективна, в смисъл на стимулираща потребителския избор в полза на даден производител и неговата марка, ако не постави в (поне в известна степен) неизгодна позиция конкурента си (Keller, 2013; Chernev, 2017). Вероятно поради тази причина рекламоделите в Европа като цяло не прибегват до този комуникационен инструмент и не рискуват със споменаването на чужди ТМ, ако това не се налага.

На следващо място, Директивата (същият член, букви „е“ и „ж“) прави крачка по-нататък в закрилата на известността на ТМ на конкурента, забранявайки тя да се използва по непочтен начин в рекламирането, да се поставя негов знак върху стоки или услуги, които представляват имитации или копия, както и да „не създава объркване сред търговци, рекламоделители и конкуренти или между търговски марки, търговски наименования, други отличителни знаци, стоки или услуги на рекламоделителя и на този конкурент“ („з“). От посоченото следва, че наред с уронването на престижа, използването за незаконно облагодетелстване чрез предлагането в продажба на продукция с поставен върху нея добросъвестно регистриран чужд знак и въвеждането в заблуждение, документът признава правото на закрила на успешно наложените на пазара марки, от една страна, и защитава правата, от друга, не само на потенциалните купувачи, но и на други пазарни субекти като търговци (които сами по себе си са купувачи и могат да търпят загуби от недобросъвестни практики в конкуренция) и други конкуренти, които не са пряко замесени в рекламния пример. Последното също включва поставения в сравнителната реклама конкурентен бранд да е постигнал известност в достатъчна степен, че да бъде разпознат и като резултат от цялата комуникация объркан с излаганата продукция на рекламиращия производител или доставчик на услуга.

Връщайки се към Директивата за ТМ (Официален вестник на ЕС, 2015), в параграф 4 на чл. 10 се предвижда и забрана за вносител/и и/или потенциални разпространители на внесени стоки от трети страни, където сходна, идентична или объркваща марка без разрешение потенциално е поставена върху тях или те са положени в опаковката на притежателя на добросъвестно регистрирана марка. Това правило има за цел да защити правата на добросъвестния конкурент не само за стоки, произведени и налични в страната, където се търси изрично закрилата,

но и в случаите, когато имат произход в която и да е друга държава. Следва да се има предвид, че текстът е много практичен, доколкото в действителност немалко продукти, които използват недобросъвестно имена, знаци и опаковка на разпознаваема и предпочитана от потребителите марка, се внасят от страни извън Общността и силата на законодателството на ЕС не ги засяга (по-специално Китай и Турция (McCarthy, 2016; вж. и Трендафилов, 2017). Затова и правилото, ако деклараторът (на вноса) или държателят на стоките не може да докаже, че собственикът на марката няма право да забрани ползването ѝ, осигурява превантивна защитна стена срещу доставчици на физически стоки, чийто произход нерядко не може да бъде дори проследен, но чийто цел е недобросъвестно възползване от репутацията и вероятно доминиращия пазарен дял на марка в Общия пазар.

На следващо място, чл. 20 предвижда, че превръщането на името на марката в родово понятие (за продукта) или въвеждащо в заблуждение означение. В тези случаи са налице основания тя да загуби регистрацията си, защото в резултат от действието или бездействието на нейния притежател, тя „се е превърнала в обичайно търговско наименование за стока или услуга, за които е регистрирана“ (а) или пък в резултат от използването на ТМ тя може да заблуди публиката и по-точно „по отношение на естеството, качеството или географския произход“ на стоките и услугите, за които се ползва със закрила (б) (Официален вестник на ЕС, 2015). С други думи казано, интересът на потребителя отново е поставен с приоритет и е защитен от гледна точка на потенциала на марки, представляващи нови продуктови категории, да създават нови речникови думи или да съвпаднат с нови географски означения.

Семантичната промяна и разширяването на асоциативните връзки сред потребителската маса само по себе си разрушава идеята за добросъвестен „монопол“ на надлежно регистрирана марка и осигуряването на печалба на законния ѝ собственик (вж. Ракарова, 2017), което от една страна изглежда като стъпка в полза на нейните конкуренти, но от друга, всъщност е напълно обективна причина да се предпази информираният избор на купувачите и именно поради това да се нарушат, стеснят или модифицират законоустановените граници на конкурентната среда във връзка с изличаването на отличимостта. Парадоксът се състои в това, че въпреки наличието на принципа да защитават направените инвестиции в развойна дейност, платени такси за регистрация, маркетинг (разбирай реклама/публичност/разгласа) и потенциални справедливи печалби в резултат от тях, известността на марката може (дори в сравнително кратки срокове) да надмине нивата, обичайни за добросъвестната конкурентна практика и въведе потребителите в заблуждение, което и самите конкуренти не биха желали да се случва. Трябва да се вземе предвид факта, че хипотетичното прехвърляне на „барьерата“ на полезната икономическа конкуренция посредством излизането на известността извън рамките на познанието на потребителите на конкретен пазар (класове стоки или услуги), се явява единствената „естествена“ причина да се прекрати (поне на хартия) безкрайният цикъл от десетгодишни продължения от регистрации на ТМ.

По повод на хипотезата на т. б, специфичните (уникални) характеристики и/или атрибути на продукт, свързани с мястото на неговото производство, също са обект на ИС като „географски означения“ и отново имат за цел закрила на икономическите интереси на производител, както и на неговите купувачи, макар и с по-тесен обхват от ТМ, но без тази промяна в „статута“ те отново биха предизвикали заблуда у публиката, и още повече, биха затруднили конкурентите

в маркетинговите им дейности, поради което на самите тях им е предоставена възможност да се възползват от въпросното основание и да подадат опозиция (вж. Закон за марките и географските означения на Р България, n.d.).

2. Същност и последици от актове на нелоялна конкуренция

Конкурентните икономически отношения са характерни за отворените пазари, където се дава възможност на най-способния, най-адаптивния и, както е днес, най-иновативния да надделее на пазара, спечелвайки потребителския избор на своя страна. Също така, конкуренцията води до оптимално разпределение на оскъдните ресурси, на най-добрата цена и с оптимална друга икономическа ефективност за търсещата и предлагащата страна. Всеки субект, упражняващ търговска дейност, търси пазар за предлаганите от него стоки и услуги, но търси и растеж на продажбите си чрез различни инструменти, предимно с цел привличане на нови купувачи, което най-често е за сметка на пазарните му съперници.

Особеност на закрилата от нелоялна конкуренция е, че възниква по-късно от останалите обекти на интелектуална собственост и се наблюдават много повече различия сред подходите в отделните законодателства и институционални системи – някои държави имат нарочно въведени закони, докато други поставят въпросите за конкуренцията в общите правила на гражданско-правните отношения (Борисов и Борисова, 2015, с. 261). У нас например, Законът за защита на конкуренцията (n.d.) „има за цел да осигури защита и условия за разширяване на конкуренцията и на свободната инициатива в стопанската дейност“ (чл. 1, ал. 1) и забранява „всяко действие или бездействие при осъществяване на стопанска дейност, което е в противоречие с добросъвестната търговска практика и уврежда или може да увреди интересите на конкурентите“ (чл. 29), но касае и Общия пазар на ЕС (чл. 1, ал. 2). Особеност на *закрилата на конкурентните практики е, че тя се отнася до практика или поведение, което следва да се забранява*, а не до конкретни „обекти“, разпореждането с които, имащо за цел икономическа изгода, се ограничава до определен автор или собственик. Международната закрила, от своя страна, започва с Парижката конвенция, като тя дефинира нелоялната конкуренция като „всички действия на конкуренция, противоречащи на честната търговска практика“ и задължава държавите, които я подкрепят, да въведат адекватна регулация (Борисов и Борисова, 2015, с. 261).

Обобщено казано, регулаторът цели да уреди отношенията между икономически субекти от една страна (за да няма нерегламентирано обогатяване на един за сметка на друг или други), и между тях и потребителите от друга страна, доколкото последните могат да пострадат от техните действия, бездействия и обещания за произход, качество и стойност. Действията, които представляват нелоялна търговска активност са (пак там, сс. 261-264; ЗЗК, n.d.):

- Причиняване на **объркване** на потребителите (**имитация**; чл. 35, ал. 1 от ЗЗК) – създаване на *погрешна представа за произхода на даден продукт*, което може да се получи при ползване на чужда фирма, търговска марка или други отличителни знаци, правещи връзка/препратка към друг пазарен субект. Забранява се въвеждането в заблуждение по какъвто и да е начин, що се отнася до предприятието, продуктите, индустриалната или търговската дейност на конкретен собственик-предприемач, което може да доведе до „погрешни“ покупки от потребителите и съответно да *отнеме по нечестен начин от пазарния дял* на „имитираната“ марка или фирма.

▪ **Дискредитиране** на конкурент/и – подаване на всякакви *неверни твърдения, разпространяване на неверни сведения и изопачени факти, които могат да увредят доброто име на и да подронят доверието* в предприятие, стоки или услуги или търговска дейност на конкурент (чл. 30).

▪ Въвеждане в **заблуждение** по отношение на собствена продукция посредством *използване на неправилна или изопачена информация* под формата на индикации или твърдения (чл. 32 и 33). Това може да се изразява в премълчаване или прикриване на недостатъци или опасности, произтичащо от свойства на стоки и услуги, в изопачаване на факти и подаване на неверни сведения, в наличието на заблуждаващи съобщения за цени и намаления на цени (и други търговски условия) и в рекламиране на продукцията, която не е налична в търговската мрежа или налична, но в недостатъчно количество. Заблуждението следва да засяга естеството, приложението, количеството и/или характеристиките на предлаганите продукти, както и/или начина на тяхното производство (ЗЗК).

▪ **Нелоялна сравнителна реклама** (чл. 34) - такава, която изрично или косвено идентифицира (т.е. несъмнено се подразбира) даден конкурент и неговата продукция, като в рекламата трябва да се правят *заблуждаващи сравнения, сравняват се несравними характеристики* (в т.ч. приписват се несъществуващи качества на собствените стоки и услуги), *дискредитира се конкурент* (в т.ч. на продукцията на конкурент се приписват несъществуващи недостатъци), *въвежда се потребителят в заблуждение* между рекламирания и конкурентния продукт или пък *рекламирацията се възползва от репутацията на сравнявания продукт/търговска марка/фирма* (в Директива 97/55/ЕС и ЗЗК).

▪ **Недопустими добавки и обещания за награди** има тогава, когато отклоняват вниманието на потребителите от базовите ползи на предлаганите стоки и услуги, които се предполага да са основни мотиватори за тяхното търсене и придобиване, и ги *стимулира да осъществяват нежелани покупки* (чл. 36). Такива са случаите, при които се предлага или дава добавка към продаван продукт безплатно (безвъзмездно) или срещу привидна (но относително висока) цена на друга стока или услуга, или когато за осъществяване на продажба, съпътствана с предложение или обещание за нещо, се изисква извършване на действие от страна на купувача (ЗЗК).

От изброеното е видно, че с изключение на последния посочен в списъка акт, действията, считани за прояви на нелоялно конкуренция, са именно *свързани с объркване на потребителите*. **Въвеждането в заблуждение** е в основата на законовите разпоредби, доколкото поради неблагоприятни и незаконни действия на конкурент или собствени такива се нарушава знанието за конкретна марка най-вече предоставяна чрез реклами. Две са равнищата, на които един производител може да накърни конкурентната среда. Както стана дума от историческото развитие на законодателството, на *първо място* това е **произходът** (който е свързан с качеството и други ползи, предоставяни от даден производител, и съответно не му позволяват да капитализира от репутацията, която се явява негово добросъвестно придобито конкурентно предимство) и на *второ място* – **накърняване на доброто име на конкурентна марка** посредством неверни или изопачени твърдения, които водят или могат да доведат до отклоняване на избора на купувачите.

3. Пример за спор за сходство на европейско ниво

Най-висшата съдебна инстанция на ЕС разглежда за първи път случай по отношение на „сходство-объркване“ по делото „Sabel BV срещу Puma AG“ през 1999 (Blakely, 2000, р. 332 и сл.). Холандската компания „Sabel“ подава за регистрация като ТМ в Германия изображение на дребен леопард с името на компанията отдолу, срещу което „Puma“ подава опозиция на базата на по-рано направена регистрация на изображение на силует, изобразяващ скачащ представител на семейство котки. Още повече, че конфликтът назрява и поради еднаквия клас стоки, за който е подадено заявлението (в случая „бижута, кожени изделия, дрехи и други модни аксесоари/орнаменти“). Местното патентно бюро не уважава опозицията, отсъждайки, че няма сходство между двете марки по смисъла на целите на Закона за търговските марки на ЕС, докато „Puma“ се аргументира именно с широкото схващане за „възможност за обръкване“, което въвежда Директивата. По тази причина, германската компания отвежда жалбата до Федералния патентен съд, който отменя решението на Бюрото и отказва регистрацията на „Sabel“. Последната, на свой ред, отнася спора до Върховния съд в Германия, който взема условно решение, позовавайки се на практика от по-ранния закон да тества „дали има вероятност за обръкване“ и отсъжда в полза на холандското предприятие с разрешение знакът ѝ да получи необходимата закрила. Въпреки това, германският съд отправя въпрос към Европейския съд, за да си изясни базата за интерпретация на „вероятност за обръкване“, на което получава отговор, основан на чл. 4, ал. 1 (б) от Директивата, че може да възникне заблуждение от наличието на обикновена, очевидно асоциативна връзка, която публиката може да направи поради прилика в семантичното съдържание между двете марки. Прилагайки това уточнение, Европейският съд държи да използва текста на Закона на Бенелюкс, за да въведе хармонизирана регулация към всички страни членки, но тази интерпретация не се харесва на някои от тях. Великобритания, например, приема, че трябва да е налице условието за съвсем конкретно и установено обръкване сред потребителската маса, за да се приеме, че има нарушение на закона, а не по презумпция. По тази причина нейното правителство се противопоставя на тълкуванието на Европейския съд, представяйки като аргумент, че начинът на изразяване в Директивата не предполага поставянето на „сходство в асоциацията“ като алтернатива на „вероятност за обръкване“, а само служи да определи обхвата му. Британската страна твърди още, че текстът на Директивата се отнася до „обръкване по отношение на произход на определена стока или услуга“, а колкото до изразяването на „обръкване“, то следва да покрива погрешно допускане относно организационна или икономическа връзка между маркетинговите дейности и продуктите (пак там).

През март 2021 г. отново „Puma“ получава отговор на претенциите си в спор относно марките си, като този път е намесена именно „репутацията“ на по-ранните ѝ ТМ, но и тяхното влияние върху точно определени класове продукти (Info curia, 2021). Във връзка с изложеното вече по-горе, делото е още по-интересно с това, че Европейският съд се произнася срещу решение на EUIPO.

Първоначално германският спортен концерн подава опозиция срещу фирмата „SAMäleon Produktionsautomatisierung“, която в средата на 2017 г. заявява европейска марка за „Puma-System“ в класовете 7, 9, 16, 42 – съответно, „Машини за обработка за рязане на профили...“, „Компютърен хардуер, компютърен софтуер...“, „Каталози, свързани с компютърен софтуер...“ и

„Актуализиране и поддръжка на компютърен софтуер и програми...“. От „Puma“ подават опозиция пред EUIPO, като имат претенции към други класове (18 „Кожа и кожени продукти, имитации на кожа...“, 25 „Дрехи, спортни обувки и шапки“ и 28 „Игри, играчки, спортна екипировка...“), където тя има вече регистрирани ТМ, и за несправедливо придобиване на ползи от придобитата репутация на територията на ЕС. В решението си от декември 2018 г. Бюрото отхвърля опозицията като цяло, приемайки сходството, но отричайки съществуването на облага от репутацията на по-ранната марка, доколкото класовете покривани от двете марки не съвпадат, и следователно техните потребители приемат, че са различни и няма да изпаднат в заблуждение.

На следващата година е сезирана Апелативната комисия на Бюрото, която отхвърля частично първоначалното решение, доколкото вижда припокриване на продукти между марките в части от клас 9 „Слушалки, компютърен софтуер, компютърни програми, записани, портативни компютри...“. По причина че класовете са широкообхватни, все някъде се оказва, че има застъпване, което подсказва на органите, че е възможен конфликт на интереси. По отношение на другите три горепосочени класа, Комисията отчита ролята на вече изградената репутация на марките на „Puma“, свързана с тях, защото те са уникални и отличителни (фиг. 1), но сходството между репутацията на ранните марки и подадените от „SAMäleon“ знаци е недостатъчна сама по себе си, за да се посочи нарушение на Регламента.



Фигура 1. Марки на „Puma“ регистрирани за клас 28.
Източник: Info curia. 2021.

При последвалото обжалване в Европейския съд, последният дава ново отсъждане – той анулира решението на Апелативната комисия до степента, че не е уважила претенцията на „Puma“ за класове 7, 9, 16 и 42. Въпреки че репутацията не се приема като достатъчно условие, за да се посочи директна връзка между спорещите марки, той взема предвид репутацията на „Puma“ като фактор, подсилващ ефекта от сходството. Целият спор обаче идва да покаже колко тънка може да е границата между асоциациите, очаквано направени от публиката за едни продукт и тези, които тя няма да направи и следователно, няма да се подведе по отношение на други продукти, включени в същия клас. В същото време делото включва не само един, а цели четири класа и налага по-мощна и детайлна оценка на влиянието на по-ранната ТМ върху потребителския избор.

Заклучение

Изложените и коментирани по-горе текстове разкриват голямото предизвикателство, което стои пред законодателя да подкрепи в максимална степен местния и международния бизнес чрез формирането на ясни принципи и рамка за провеждане на добросъвестна и в полза на потребителите икономическа активност. Трудностите идват от полета, които привидно се намират извън базовото определение, че дадена ТМ може да получи протекция само ако отговаря на условията да е отличителна и не нарушава отличимостта на вече

регистрирана такава. Тук се намесват фактори като създаването, доказването и защитата на репутацията на марката, също както и подвеждащата или дискредитираща рекламна дейност, застъпването на претенции за известност и то в конкретни класове продукти или услуги, както и явни и не толкова явни опити за имитации и заблуда за произход. Частичният монопол върху знанието и информирания избор на купувачите, който всяка компания се стреми да си осигури от разработването на атрактивни ТМ и да максимизира ползите си от това има своята цена и изисква отговорност от страна на самите производители и доставчици. Вероятно най-трудната и търпяща развитие във времето тема от споменатите е „репутационната“, доколкото тя е многолика и поражда най-комплексните спорове.

Използвани източници

- Балева, В. (2008). Търговска марка или бранд. В: *Икономически и социални алтернативи*, 2, 15-23.
- Борисов, Б. и Борисова, Вл. (2015). *Интелектуална собственост*. София: ИК-УНСС.
- Закон за марките и географските означения на Р България* (n.d.). Онлайн източник, достъпен онлайн на: <https://www.lex.bg/index.php/bg/mobile/ldoc/2134680576>.
- Официален вестник на ЕС, 2006. *Директива 2006/114/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година относно заблуждаващата и сравнителната реклама* (кодифицирана версия). Онлайн източник, достъпен на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/?uri=celex%3A32006L0114>
- Официален вестник на ЕС, 2015. *Директива (ЕС) 2015/2436 на Европейския парламент и на Съвета на ЕС, 16 декември 2015 година, за сближаване на законодателството на държавните членки относно марките*. Онлайн източник, достъпен онлайн на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/LSU/?uri=CELEX:32015L2436>
- Официален вестник на ЕС (2017). *Регламент (ЕС) 2017/1001 на Европейския парламент и на Съвета на ЕС, 14 юни 2017 година, относно Марката на Европейския съюз*. Онлайн източник, достъпен онлайн на: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/BG/TXT/PDF/?uri=CELEX:32017R1001&from=DA>.
- ПКЗИС [*Парижка конвенция за закрила на индустриалната собственост*] (1883 [1965]), (IP Bulgaria, 12 септ. 2010 г.). Онлайн източник, достъпен на: <https://ipbulgaria.bg/%D0%BF%D0%B0%D1%80%D0%B8%D0%B6%D0%BA%D0%B0-%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D0%B2%D0%B5%D0%BD%D1%86%D0%B8%D1%8F-%D0%B7%D0%B0-%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BB%D0%B0-%D0%BD%D0%B0-%D0%B8%D0%BD%D0%B4%D1%83%D1%81/>.
- Ракарова, С. (2017). Икономика на знанието и когнитивен капитализъм, В: *Годишник „Икономика и бизнес“ на департамент „Икономика“*, НБУ, 9–14.
- Трендафилов, Д. (2017). Заместващи образи: Антропологични аспекти на консумацията на фалшиви марки и продукти, В: *Антропология на изток от Рая – Юбилеен сборник в чест на 25 години департамент „Антропология“ и 60-годишнината на проф. Пламен Бочков* (Съст. Елчинова, М. и Гарнизов, В.), София: Нов български университет, 355-369.

- Трендафилов, Д. (2022). Отразяване на икономическата стойност на търговската марка в закрилата ѝ като обект на интелектуална собственост в ЕС, В: *Икономика и бизнес - Годишник на Департамент Икономика, 2021*, 103-114.
- ТРИПС (n.d. [1994]). Онлайн източник, достъпен на: <http://copyrights.bg/%D0%B7%D0%B0%D0%BA%D0%BE%D0%BD/%D1%81%D0%BF%D0%BE%D1%80%D0%B0%D0%B7%D1%83%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B8%D0%B5-%D0%B7%D0%B0-%D1%81%D0%B2%D1%8A%D1%80%D0%B7%D0%B0%D0%BD%D0%B8%D1%82%D0%B5-%D1%81-%D1%82%D1%8A%D1%80%D0%B3%D0%BE%D0%B2%D0%B8>, посетен на 20 дек. 2020 г.
- Blakely, T. W. (2000). Beyond the International Harmonization of Trademark Law: The Community Trade Mark as a Model of Unitary Transnational Trademark Protection. In: *University of Pennsylvania Law Review, Nov./149* (1), 309-354.
- Chernev, A. (2017). *Strategic Brand Management*. 2nd ed. USA: Cerebellum Press Inc.
- Info curia. 2021. *Case Law: Case T-71/20*. Retrieved from: <https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?nat=or&mat=or&pcs=Oor&jur=C%2CT%2CF&num=T-71%252F20&for=&jge=&dates=&language=en&pro=&cit=none%252CC%252CJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&oqp=&td=%3BALL&avg=&lg=&page=1&cid=3034979>
- Keller, K. L. (2013). *Strategic Brand Management. Building, Measuring, and Managing Brand Equity Global Edition. 4th Global Ed.* Harlow, England: Pearson Education Ltd.
- McCarthy, N., 2016. *Where The World's Fake Goods Originate* (Statista.com, 22 apr.). Retrieved from: <https://www.statista.com/chart/4710/where-the-worlds-fake-goods-originate/>