

РЕШЕНИЕ

№ 3460

гр. София, 27.05.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 68 състав,
в публично заседание на 19.05.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Вяра Русева

при участието на секретаря Елеонора М Стоянова, като разгледа дело номер **8476** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 – 178 от АПК във връзка с чл.84, ал.1 от ЗМГО/ Обн. ДВ. бр.98 от 13 декември 2019г./

Образувано е по жалба на А. И./ Е. И. С. срещу Решение № 198 от 11.06.2020г. на Председателя на Патентното ведомство с което на осн. чл.75 ал.10 т.3 от ЗМГО се оставя без уважение жалбата срещу решение от 18.01.2019г на състав по опозиции за отхвърляне на опозицията, срещу регистрацията на марка вх. № 142344 puls.bg, комбинирана.

В жалбата и допълнителна молба-становище от 7.12.2020г се излагат подробни доводи за материална незаконосъобразност на решението. Твърди, че е налице значително визуално и смислово сходство на противопоставените марки, което определяло и цялостното сходство между тях. Съображенията са, че по-ранната марка на ЕС рег. №[ЕИК] е с повишена отличителност, представлявала натрапен в съзнанието на потребителя привлекателен знак за произход, символ който се разпознавал от потребители които не са особено наблюдателни, поради което качествата на знака „отхапана ябълка“ водят до объркване. По-ранната марка на ЕС рег. №[ЕИК] е фигуративна, а процесната № 142344 puls.bg, комбинирана, поради което на сравнение подлежал само образният елемент в комбинираната марка. В случая същият бил сходен с фигуративната марка , поради което марките били объркващо сходни. По ранната марка имала повишена отличителност и много висока степен на репутация. В обжалваното решение въз основа на неправилния извод за липса на сходство между знаците, погрешно е прието и , че липсва вероятност за

объркване на потребителите. Моли да се отмени решението.Претендира разноски. Подробни съображения излага в писмени бележки.

Ответникът – Председателят на Патентно ведомство чрез процесуалния си представител оспорва жалбата и моли да се отхвърли.Претендира юриск.възнаграждение.

Заинтересованата страна [фирма] в писмен отговор и чрез процесуалния си представител оспорва жалбата като неоснователна и моли да се отхвърли. Твърди, че образният елемент в комбинираната процесна марка № 142344 puls.bg, и по ранната марка е съществено различен, а приликата е нищожна. Предвид, че по-ранната марка е фигуративна, няма словен елемент, то фонетично сравнение не може да се проведе. Потребителите имали тенденция да назовават марките със словните им елементи. Сочи, че puls.bg е български здравен портал, поради което в неговото лого присъства сърце, а по-ранната марка на ЕС рег. №[ЕИК] е фигуративна и се състои от изображение на отхапана ябълка. Предвид, че в сравняваните знаци е вложен различен концептуален смисъл, те не са смислово сходни. При по-ранната марка отличителността се носи от образния елемент, а в процесната комбинирана марка- от словния елемент. След като нямало сходство между знаците, то нямало вероятност и от объркване. Представя писмени бележки. Претендира разноски.

С. градска прокуратура - редовно призована, не изпраща представител за участие в производството и не дава заключение по предявеното оспорване.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С. – ГРАД, като обсъди доводите на страните и доказателствата по делото в тяхната взаимовръзка и обусловеност, намира за установено от фактическа и правна страна следното:

Производството пред административния орган е образувано по заявка на Инвестор Пулс О. за регистрация на марка с вх № № 142344 puls.bg, комбинирана. Срещу регистрацията е подадена опозиция от А. I./ Е. И. С. от 29.03.2017г като притежател на фамилия от по-ранни марки, между които и рег. №[ЕИК] на ЕС , фигуративна. Опозицията е разгледана от състав на отдела по опозиция съобразно чл.38г, ал.1 от ЗМГО отм, спазена е процедурата разписана в цитираната разпоредба, като е взето решение от 18.01.2019г, на осн. чл.38г ал.9 от ЗМГО отм за отхвърляне като неоснователна опозицията от 29.03.2017г срещу регистрацията на регистрацията на марка с вх № № 142344 puls.bg.

Решението на председателя на Патентното ведомство е мотивирано с разпоредбата на чл. 42 ал.1 т.3 във вр с чл.12, ал.1 т.2 и чл.12 ал.3 от ЗМГО отм. съответстващи на чл.69 ал.1 т.3 вр с чл.12, ал.1 т.2 и чл.12 ал.3 от ЗМГО /обн ДВ бр.98 от 13 декември 2019г/. Без да е изрично посочено следва да се съобрази и § 5 ал.1 от ПЗР на ЗМГО /нов/, според който този закон се прилага за заявките за регистрация на марки и географски означения, по които няма влязло в сила решение до влизането му в сила. С оспореното решение е прието, че поради липса на сходство между знаците, то липсва и вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване на заявената с по-ранната марка. Административният орган е приел че липсата на сходство между знаците и предвид кумулативността на изискванията на чл.12 ал. 1 т. 2 и на чл.12 ал.3 от ЗМГО, едно от които е идентичност или сходство на по-ранна марка води до извод за неприложимост на посочените разпоредби. Това е дало основание на председателя на Патентното ведомство да заключи, че не е изпълнен фактическия състав /липсва един от кумулативно изискуемите елементи/ на чл. 12 ал.1 т.2 и чл. 12, ал. 3 от ЗМГО.

По делото е изслушано заключение от съдебно-маркова експертиза, което съдът кредитира като обективно и компетентно дадено и ще коментира при правните изводи.

Жалбоподателят не оспорва компетентността на органа, но в резултат на задължението на съда да не се ограничава само с обсъждане на основанията, посочени от оспорващия, а да провери законосъобразността на акта на всички основания, посочени в чл. 146 от АПК съдът следва да отбележи, че атакуваното Решение е издадено от материално компетентен орган (чл.75 ал.12 от ЗМГО във връзка с чл.75 ал.10 т.3 от ЗМГО) - председателят на Патентно ведомство.

Решението е издадено в предвидената от закона форма, като съдържа необходимите реквизити – наименование на органа, наименование на акта, адресат на акта, правни и фактически основания за издаването му, разпоредителна част, дата на издаване и подпис, указания относно срока и реда за обжалване.

При издаване на обжалвания административен акт не са допуснати съществени нарушения на процесуалния закон, които да са самостоятелни основания за отмяна, спазена е процедурата по чл. 38г от ЗМГО отм.

За да постанови решението си, председателят на Патентното ведомство е приел, че в случая не е изпълнен фактическият състав на чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО и на чл.12 ал.3 от ЗМГО поради липсата на един от кумулативно изискуемите елементи, а именно не е налице сходство между по-ранната марка и атакуваната марка.

Хипотезите и на двете правни норми /чл.12 ал.1 т.2 и чл.12 ал.3 от ЗМГО/ изискват кумулативното наличие на посочените в тях предпоставки, една от които обща/идентична и за двете разпоредби, а именно идентичност или сходство между по-ранната марка и атакуваната марка.

Според чл.12 ал.1 т.2 от ЗМГО /отм и нов/ 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. Според чл.12 ал.3 от ЗМГО /отм/ не се регистрира марка, която е идентична или сходна на по-ранна марка и е предназначена за стоки и услуги, които не са идентични или сходни на тези, за които по-ранната марка е регистрирана, когато по-ранната марка се ползва с известност на територията на Република България и използването без основание на заявената марка би довело до несправедливо облагодетелстване от отличителния характер или известността на по-ранната марка или би ги увредило. С новия ЗМГО чл.12 ал.3 е въведено допълнително възможност по-ранната марка да се ползва с известност не само на територията на Република България, а и в случаите на марка на Европейския съюз – на територията на Европейския съюз.

По делото не се спори, а и от доказателствата се установява, че опонентът А. И./ Е. И. С. е притежател на фамилия от по-ранни марки, между които и рег. №[ЕИК] на ЕС, фигуративна, като по-ранната марка е използвана както на територията на страната, така и на територията на Европейския съюз.

Спорът се свежда до разрешаването на въпроса налице ли е идентичност или сходство между по-ранната марка и атакуваната марка (чл.12, ал.1 т.2 и чл.12 ал.3 от ЗМГО).

По въпроса налице ли е идентичност или сходство между марките както и води ли това сходство до вероятност за объркване на потребителите, поради

свързване с по-ранната марка:

Анализът, като цяло за сходство на марките включва преценка за визуално, фонетично и смислово различие или сходство. Оценката на степента на сходство на марките не трябва да се базира на отделни техни елементи, а следва да се основава на тяхната цялост, вземайки предвид „отличителните“ и „доминиращи“ елементи в състава им. Под „отличителен“ елемент се разбира този елемент в състава на марката, който в най-голяма степен служи за осъществяване на основната функция на марката - да отличава стоките и / или услугите на едно лице от тези на други лица. „Доминиращ“ елемент е този, който благодарение на графичното си представяне обуславя общото впечатление, което марката оставя у потребителите. Анализът на сходството на марките е записано и в Методическите указания на Патентното ведомство за прилагане на чл. 11 и чл. 12 от ЗМГО.

Предвид , че в жалбата са наведени доводи предимно за идентичност и сходство на една от фамилията марки, притежавани от опонента, а именно по-ранната марка на ЕС рег. №[ЕИК], която е фигуративна и се състои от изображение на отхапана ябълка, с процесната атакувана марка с вх. № № 142344 puls.bg. , комбинирана, то съдът ще извърши анализ дали е налице сходство именно между тях.

Жалбоподателят твърди, че фигуративния елемент в процесната марка с вх. № № 142344 puls.bg. , комбинирана представлява очертания /подсилен контур/ на ябълка, в дясната част на която липсва парче, като в горната част е изобразено наклонено листо, излизащо от центъра на ябълката . Ответникът и заинтересованата страна поддържат тезата, че марката представлява стилизирано червено сърце, чиито контур е прекъснат отдясно, в което е вписано още едно бяло на цвят, като към сърцето е добавен текста puls.bg. в зелен цвят, а над него има стилизирано листо.

В случая , съдът въз основа анализ на доказателствата и като съобрази заключението на вещото лице, за което посочи, че кредитира като обективно и компетентно дадено, и като съобрази, че по-ранната марка на ЕС рег. №[ЕИК], е изцяло фигуративна, а процесната- комбинирана с фигуративен и словен елемент, намира, че образните елементи на двете марки са различни. При сравнение на фигуративна и комбинирана марка , се сравняват с приоритет общите им образни елементи. Оценката на визуалното сходство на сравняваните марки държи сметка за тяхното визуално въздействие, определено от начина на графично представяне на думи, букви, и др. По-ранната марка ЕС рег. №[ЕИК], е фигуративна и представлява стилизирано изображение на отхапана от дясната страна ябълка, изобразена в черен цвят, като над ябълката има листо в черен цвят под наклон. Процесната марка вх. № 142344 puls.bg. , комбинирана съдържа фигуративен и словен елемент, като фигуративния елемент представлява стилизирано изображение на сърце с червен цвят, в което има вписано /наложено/ още едно сърце в бял цвят. Над сърцата има зелено листо под наклон. От средата на двете сърца има изписана думата puls.bg. със светлозелен цвят. Изложеното, че фигуративния елемент в процесната марка представлява именно сърце /червено на цвят/ чиито контур е прекъснат отдясно , а не очертания /подсилен контур/ на ябълка, в дясната част на която липсва парче, се подкрепя и кореспондира с приложените на л. 271 и сл. от делото доказателства от които е видно, че първото лого на puls.bg, който е български здравен онлайн портал с мотото „всичко за здравето“ е сърце в червен цвят и долепен в долния му десен край знак плюс /л. 271, л. 272/. Следващото лого на puls.bg, също е стилизирано сърце от

английската главна буква Р /л.273, л 274 / и от контура на половин сърце, което е с буквата Р се оформя цяло сърце. Така с течение на времето логото придобива сегашния вид. Освен обаче, чрез фигуративния си елемент атакуваната марка въздейства и чрез словния си елемент puls.bg и цветовото си оформление червен и зелен цвят, като червеното- символ на добро здраве, а зеленото-на здравословен начин на живот. По ранната марка е изобразена в черен цвят. И двете марки включват фигуративни елементи, които изглеждат визуално различни/отхапана черна ябълка и червено сърце, чиито контур е прекъснат от дясно/. Листото изобразено в атакуваната марка се асоциира със здравословния начин на живот, който е и основна тема на здравния портал puls.bg, а не асоциира основния фигуративен елемент като ябълка. Различното цветово изражение и при двете марки- червен и зелен цвят при атакуваната марка и черен такъв при по-ранната също подсилва различния визуален ефект. Фигуративните елементи на марките са визуално различни. Разликата в образните елементи на знаците, обуславя и различното цялостно впечатление, което създават у потребителите. Посланието при процесната марка се носи както от фигуративния елемент –стилизирано червено сърце, чиито контур е прекъснат отдясно, който е и доминиращ , така и от словния puls.bg. Двата елемента са неразривно свързани. Отличителността произтича както от фигуративния, така и от словния елемент. Акцентът е насочен към фигуративния елемент, а със словния се назовава марката. Образните елементи при сравняваните марки за различни, като словния елемент в атакуваната марка puls.bg допълнително спомага за визуалното им разграничение. Налице е изключително ниска степен на визуално сходство.

При оценката за фонетично различие или сходство се взимат под внимание фактори като звучене на марките, определено от дължината на думите, брой на буквите и сричките, брой на съпадащите звуци, взаимно разположение на еднакви или близки звуци или звукосъчетания, особености на еднакви части на думата, като се отчита началото на думата, типични окончания и типични звукосъчетания в средата на думата. В случая не може да се извърши фонетичен анализ, тъй като по-ранната марка ЕС рег. №[ЕИК], е фигуративна и не съдържа словен елемент, не е възможно извършване анализ за звуково сходство.

Оценката за смислово различие или сходство се основава на значението на думите, включително и в превод. В случая само процесната марка вх. № 142344 puls.bg. има словен елемент, който се свързва с работата на сърцето, пулса, допълнена и от значението на домейна на сайта **Error! Hyperlink reference not valid.** чието мото е „всичко за здравето“ асоциира представа за сърце, здраве, работа на сърцето, пулс. По ранната фигуративна марка- с изображение черна отхапана ябълка по никакъв начин не може да създаде смислова представа свързана със сърце, здраве , пулс. Марките нямат сходно семантично съдържание, а носят различни концептуални послания и различни смислови представи. Словният елемент в процесната марка е в директна връзка на осмисляне с образния елемент изобразяващ сърце, тъй като пулса е свързан с работата на сърцето, а листото създава асоциация за здраве.

След анализ на марките за визуално, фонетично и смислово различие или сходство се извършва сравнение на марките в цялост. Като цяло, общата преценка за фонетично, визуално и смислово сходство на процесната и по-ранната марка се основава на общото впечатление, което те създават, като се отчита и въздействието на техните отличителни и доминиращи елементи, т.е. изхожда се от предположението, че потребителят възприема марката в нейната цялост, а не разделена на отделни

компоненти. Процесната и противопоставената марка имат различно визуално въздействие, между тях е невъзможно да се извърши фонетично сравнение, вложен е в тях различен концептуален смисъл. По-ранната фигуративна марка ЕС рег. №[ЕИК] изобразява черна, отхапана в дясно ябълка, а процесната комбинирана изобразява две сърца, вложени едно в друго в червен и бял цвят, като над тях –зелено листо под наклон, като от средата на двете сърца има изписана думата puls.bg. със светлозелен цвят. Двата знака са различно стилизирани, и при двата са налице различни образни елементи, различно графично оформление, от което следва и различен визуален ефект. Базирайки се на направените изводи относно липсата на визуално сходство, тоест различно визуално въздействие и различен концептуален смисъл който е вложен в тях, съдът приема, че атакуваната марка и по- ранната марка, разгледани в тяхната цялост не са сходни, което няма как да доведе до вероятност от объркване и свързване с по-ранната марка.

Не е изпълнен един от кумулативно изискуемите елементи на фактическия състав на чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО и чл.12 ал.3 от ЗМГО, който е *общ/идентичен* и за двете разпоредби. Следователно, правилно е оставена без уважение жалбата срещу решение от 18.01.2019г на състав по опозиции за отхвърляне на опозицията, срещу регистрацията на марка вх. № 142344 puls.bg, комбинирана. Предвид направения извод за липса на сходство между двете марки, това прави безпредметно произнасянето и по другите визирани в правните норми предпоставки.

С оглед горното, съдът намира, че оспореното решение е издадено от материално компетентен орган, в пределите на неговата власт и в предвидената форма и съдържание, както и с оглед проследената по- горе хронология на действията извършени в административното производство, респ. установеното от фактическа страна не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, обуславящи отмяна по см. на чл.146 АПК, актът е постановен при спазване на процесуално правните норми, в т.ч. и срокове, съдържащи се в АПК и ЗМГО и при правилно приложение на материалния закон, както и отразеното в него кореспондира с действителното фактическо положение. Поради това и на основание чл. 172, ал. 2, предложение последно от АПК жалбата следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

Относно разноските:

С оглед изхода на спора на жалбоподателя не следва да се присъждат разноски.

На ответната страна се дължат разноски за юрисконсултско възнаграждение в минимален размер от 100 лв., определен съгласно чл. 78, ал.8 от ГПК във връзка с чл.143, ал.3 врс чл. 37, ал.1 от Закона за правната помощ и чл. 24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

С оглед изхода на спора, на заинтересованата страна по арг. от чл.143 ал.4 АПК също се дължат разноски в размер на общо на 940 лв., включващи депозит по допусната СМЕ общо 340 лв. и 600лв адвокатски хонорар.

Мотивиран така, съдът

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалба на А. I./ Е. И. С. срещу Решение № 198 от 11.06.2020г. на Председателя на Патентното ведомство.

ОСЪЖДА А. I./ Е. И. С. да заплати на Патентно ведомство юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв.

ОСЪЖДА А. I./ Е. И. С. да заплати на [фирма] разноси в размер на 940 лв.

Решението подлежи на оспорване пред ВАС на РБългария в 14 -дневен срок от съобщението до страните за постановяването му.

Препис от решението да се изпрати на страните.

СЪДИЯ: