

РЕШЕНИЕ

№ 3200

гр. София, 20.10.2010 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 22 състав, в публично заседание на 24.09.2010 г. в следния състав:

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Милена Славейкова

при участието на секретаря Албена Рибарска, като разгледа дело номер **8786** по описа за **2009** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК във вр.чл.50 ЗМГО.

Образувано е по жалба на „Б. Х.” АГ, Г чрез процесуалния представител адв.С В срещу **РЕШЕНИЕ № 242 от 30.10.2007г.** на Зам. Председателя на П. В. на Република Б.

Въведени са твърдения за незаконосъобразност на обжалвания административен акт, поради противоречието му с нормата на материалния закон и процесуалните правила. Според жалбоподателя са налице и трите предпоставки по см. на чл.12 ал.1 т.2 ЗМГО за заличаване на марката. Подробни правни съображения по основателността на подадена жалба са изложени в писмени бележки от 06.10.2010г.

Ответникът- П. В. на РБ, чрез процесуалния си представител юрк.С оспорва жалбата, а по същество на спора моли съдът да постанови решение, с което да потвърди оспорения административен акт.

Заинтересованата страна- „А.” Е., чрез адв. В.П оспорва подадената жалба, а доводи са нейната неоснователност са изложени в писмени бележки от 04.10.2010г.

СОФИЙСКА ГРАДСКА ПРОКУРАТУРА не изпраща представител, който да даде заключение по основателността на жалбата.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, след като обсъди доводите на страните и прецени по реда на чл.235 ал.1 ГПК във вр.чл.144 АПК приетите по делото писмени доказателства, приема за установена следната фактическа обстановка:

Административното производство пред ответната страна е образувано по подадено искане от BERLIN- CHEMIE AG Menarini Group за заличаване на регистрацията на марка „ LISINOTON ЛИЗИНОТОН” /словна/, рег. № 49200. Изложени са били твърдения, че тази марка е сходна на по-ранна марка „LIOTON 1000”- № 623723, както и че стоките от клас 05 на двете марки са идентични и това води до объркване на потребителите, включващо възможност за свързване с по-ранната марка.

Притежателят на марката „А.” Е. е бил уведомен за постъпилото искане, като е депозирал писмени възражения срещу него рег.№ 17906/28.09.2006г.

Марката „ LISINOTON ЛИЗИНОТОН”, рег. № 49200 е словна, като е регистрирана на 28.10.2004г. за стоки в клас 05 „фармацевтични препарати”, изписана е на латиница и кирилица с главни букви със стандартен печатен шрифт.

По-ранната марка „LIOTON 1000”- № 623723 също е словна, регистрирана е на 14.09.1994г. със срок на действие до 14.09.2014г. за стоки от клас 05 „фармацевтични продукти”. Същата е изписана с латински главни букви и числото 1000 със стандартен печатен шрифт.

Със съдебно решение № 908 от 14.11.2008г. по адм.дело № 1181/2008г. АССГ, 38 състав е ПРОГЛАСИЛ НИЩОЖНОСТТА на Решение № 242/30.10.2007г. на Зам.Председателя на П. В.. Съдебният акт на първоинстанционният съд е отменен със съдебно решение № 14868/07.12.2009г. по адм.дело № 4011/2009г. на ВАС на РБ, V-то отделение и делото е върнато за ново разглеждане по същество относно законосъобразността на акта.

С оспореното в настоящия процес **РЕШЕНИЕ № 242 от 30.10.2007г.** на Зам. Председателя на ПВ на основание чл.46 ал.4 ЗМГО е отхвърлено, като неоснователно искането за заличаване на регистрацията № 49200 на марка „LISINOTON ЛИЗИНОТОН” с притежател „А.” Е.. Административният орган е приел, че визуалните и фонетични различия между двете марки са съществени, поради което вероятността от объркване на потребителя е изключена.

В съдебно-административното производство е допуснато и прието заключение на съдебно-маркова експертиза, изготвено от вещото лице В. П., което не е оспорено от страните по делото и от което се установяват следните релевантни за предмета на спора факти: Според експерта марката

с международна регистрация № 623723 „LIOTON 1000” към датата на подаване 09.07.2004г. на заявка за марка рег.№ 49200 „LISINOTON ЛИЗИНОТОН” е била общоизвестна на територията на РБ. Стоките „фармацевтични препарати” и „фармацевтични продукти” от клас 05, за които са регистрирани двете марки по своето естество и предназначение за идентични. Вещото лице е дало заключение, че сравняваните марки не са смислово, визуално и фонетично сходни, като между тях съществува известно визуално и фонетично сходство, което обаче не е в степен да доведе до объркване на потребителите на двете марки относно производителя и произхода на стоките.

При така установената фактическа обстановка, **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град** обосновава следните правни изводи:

Жалбата е **НЕОСНОВАТЕЛНА**.

При извършената преценка на законосъобразността на оспореното **РЕШЕНИЕ № 242/30.10.2007г.** на Зам.Председателя на ПВ, съдът приема, че същото е материално-правно законосъобразно, като не е налице отменителното основание по см. на чл.146 т.4 АПК. Издаденият административен акт е в съответствие и непротиворечие с нормата на материалния закон, послужила за неговото постановяване- чл.26 ал.3 т.1 ЗМГО във вр. чл.12 ал.1 т.2 ЗМГО, съгласно която „ Не се регистрира марка, която, 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”. Цитираната правна норма, визира трите предпоставки за заличаване на регистрирана вече търговска марка: идентичност или сходство на стоките и услугите на двете марки; идентичност или сходство между тази марка и по-ранно регистрираната; това сходство да предполага вероятност за объркване на потребителите, включително и възможност за свързване с по-ранната марка.

Безспорно се установи в процеса, че двете марки за регистрирани за стоки от клас 05, като стоките „фармацевтични препарати” и „фармацевтични продукти” по своето естество и предназначение са идентични, поради което трябва да се изследват втората и третата предпоставка на закона, посочени по-горе. Степента на сходство между по-ранно регистрираната марка и по-късната марка се определя от въздействие на техните съществени елементи, като се съпоставят и преценят наличието на фонетично, визуално и смислово сходство. При сравнение на смисловото сходство на доминиращия елемент „LIOTON” и

елемента „LISINOTON” чрез съдебно-марковата експертиза се установи, че те са фантазийни и нямат смислово значение. Общото начало, общата първа сричка LI и общата последна сричка TON не се асоциират от потребителите с конкретен лекарствен продукт за определено заболяване. Елементът 1000 в по-ранната марка има смислово значение, но не придава еднозначна смислова информация на марката в нейната цялост. По-ранната марка „LIOTON 1000” се състои от 6 латински букви с изписана след тях цифра 1000, а словната процесна марка „LISINOTON ЛИЗИНОТОН” е изписана на латиница и кирилица, думата се състои от 9 букви, от които 6 са идентични с тези от по-ранната марка. Визуално първите две и последните четири букви в думите от двете марки LI-OTON и LI-SIN-OTON са идентични, като разликата е буквосъчетанието SIN /ЗИН/, поставено в средата на процесната марка и като такова придава визуално различна дължина на думата и по този начин намалява вероятността от визуално объркване. Дори обаче и да има визуално сходство, обусловено от еднаквите две първи и четири последни букви същото се преодолява от недоминиращия елемент цифрата 1000, която в случая се явява определяща за различното визуално възприемане на по-ранната марка като цяло, като констатираното визуално сходство не е от такава степен, че да обърка потребителя. На следващо място при сравнение на фонетичното сходство на словния елемент „LISINOTON ЛИЗИНОТОН” и „LIOTON” се установяват следните разлики: три звука повече при процесната марка след първата сричка, които придават различно звучене и различна дължина на думата, различен брой срички, различно звучене на средните срички и различно звучене на по-ранната марка, като цяло, дължащо се на думата хиляда в края на марката. Това води до извода, че двете марки не са фонетично сходни.

Вероятността за объркване на потребителите на две марки се свързва с обстоятелството един продукт да бъде избран и предпочетен вместо друг, защото те са означени по начин, че потребителят да е затруднен да ги различи в достатъчна степен. Изводът на ответната страна, че такова объркване е невъзможно се подкрепя изцяло и от заключението на съдебно-техническата експертиза. Дори и по-ранната марка „LIOTON 1000” да е с по-голяма отличителност и известност, липсата на фонетично, смислово и визуално сходство с процесната марка не предполага възможност за объркване на потребителите относно производителя и произхода на стоките, означени със сравняваните марки.

Преценявайки събраните доказателства, установяващи релевантните факти към заявеното искане и прилагайки правилно материалния закон, ответният административен орган е приел, че не е изпълнен фактическия

състав на чл.26 ал.3 т.1 във вр.чл.12 ал.1 т.2 от ЗМГО и е постановил оспореното решение.

По така изложените правни аргументи и при преценка на критериите по чл.146 ЗАП във вр.чл.168 АПК настоящата съдебна инстанция обоснова краен извод за законосъобразност на **РЕШЕНИЕ № 242/30.10.2007г.**, с което е отхвърлено искането за заличаване на регистрацията № 49200 на марка „LISINOTON ЛИЗИНОТОН”, защото същото е издадено в съответствие с нормата на материалния закон- чл.26 ал.3 т.1 ЗМГО във вр.чл.12 ал.1 т.2 ЗМГО. В хода на административното производство ответната страна не е допуснала никакви процесуални нарушения, които да обосноват основание за отмяна на атакувания акт. Относно компетентността на административния орган се е произнесъл ВАС на РБ, V-то отделение в решение № 14868/07.12.2009г. по адм.дело № 4011/2009г. и повторното изследване на основанието за незаконосъобразност по см. на чл.146 т.1 АПК е процесуално недопустимо. Жалбата се явява изцяло недоказана по своето основание и подлежи на отхвърляне.

При този изход на спора на основание чл.143 АПК в полза на ответната страна следва да се присъдят разноски по делото в размер на сумата от 150 лева, представляваща юрисконсултско възнаграждение.

Така мотивиран, **АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД-С.-град, II Административно отделение, 22 състав** на основание чл. 172 ал.2 АПК

Р Е Ш Е Н И Е :

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „Б. Х.” АГ, Германия чрез процесуалния представител адв.Сирма Владимирова със съдебен адрес: Г., У.”П.” № 34, .3 срещу **РЕШЕНИЕ № 242 от 30.10.2007г.** на Зам. Председателя на П. В. на Република Б, като **НЕОСНОВАТЕЛНА**.

ОСЪЖДА „Б. Х.” АГ, Германия чрез процесуалния представител адв.Сирма Владимирова със съдебен адрес: Г., У.”П.” № 34, .3 да заплати на П. В. на РБ с адрес: Г., БУ.”Г.Д.” № 52Б сумата от 150 /сто и петдесет/ лева.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване пред ВАС на РБ с касационна жалба в 14 дневен срок от съобщенията до страните, че е изготвено.

ПРЕДСЕДАТЕЛ: