

РЕШЕНИЕ

№ 5035

гр. София, 30.07.2021 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 18.05.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Цветанка Паунова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **8499** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл. 84, ал. 1 от Закона за марките и географските означения /ЗМГО/.

Образувано е по жалба на STADA ARZNEIMITTEL AG, Федерална Република Германия, чрез пълномощник адв. М., срещу Решение № 206/17.06.2020г. на председателя на Патентно ведомство на Република България /ПВ/, с което е оставена без уважение жалба с вх. № 70101738/04.09.2018г. срещу решение от 14.06.2018г. на състав по опозиции за частичен отказ на регистрацията на марка с вх. № 139492 AMOLPRIL, постановено по опозиция от NOVARTIS AG, Швейцария.

Жалбоподателят моли за отмяната на решението по съображения за неправилно приложение на материалния закон. Твърденията са, че не е налице сходство между по-ранната търговска марка АМЛОПИН и заявената такава АМОЛПРИЛ. Липсвало фонетично, визуално и смислово сходство между съответните марки, предвид техните отличителни и доминиращи компоненти. Заявената марка съдържала само словен елемент, изписан на латиница, докато по-ранната била комбинирана и изписана на кирилица. Сочи се още, че липсвало и сходство между стоките, обект на закрила, като се твърди, че неправилно административният орган е приел, че същите попадат в обобщена категория „фармацевтични препарати“. Твърди се, че заявената марка е за стоки „хигиенни препарати за медицински цели; дезинфектанти“; „диетични храна и вещества за медицински цели“; „бебешки храни“; „пластири, превързочни материали“; „материали за пломбиране на зъби и за зъбни отливки“; „препарати за

унищожаване на вредни животни"; „фунгициди" и „ветеринарни препарати", което неправилно е отнесено към обобщена категория „фармацевтични препарати“, без да се анализира специфичността на стоките, които са предмет на анализ. По отношение на релевантния кръг от потребители се изтъква, че същите проявяват по-високо внимание от обичайното, доколкото се касае за фармацевтични продукти, поради което и предвид липсата на фонетично, визуално и смислово сходство между съответните марки, не е налице възможност за объркване.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. М., която поддържа жалбата на заявените основания. Претендира разноси по делото за изготвената съдебно-маркова експертиза. Представя писмени бележки.

Ответникът по оспорването, чрез юрк. К., в съдебно заседание и с представена писмена защита, моли да бъде потвърден оспорения акт. Претендира юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна NOVARTIS AG, Швейцария, за съдебно заседание редовно призована, не изпраща представител и не ангажира становище.

Административен съд София-град, като обсъди релевантите с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание и приложените по делото доказателства, намира за установено следното от фактическа страна:

С вх. № BG/N/2015/139492 /временен номер TMBG 201500000018372/ на 04.12.2015г. от STADA ARZNEIMITTEL AG - Германия е заявена за регистрация при ПВ марка вх. № 139492 AMOLPRIL, словна, за стоки от клас 5 на МКСУ "фармацевтични и ветеринарни препарати; хигиенни препарати за медицински цели; диетични храни и вещества за медицински цели, бебешки храни; пластири, превързочни материали; материали за пломбиране на зъби и за зъбни отливки; дезинфектанти; препарати за унищожаване на вредни животни; фунгициди, хербициди". По така направената заявка е изготвено експертно заключение от 05.07.2016г., с което е прието, че заявката отговаря на изискванията за формална редовност и на чл. 11 от ЗМГО, предвид което е публикувана в Официален бюлетин бр. 08/31.08.2016г. на ПВ.

С вх. № 1337145/29.11.2016г. пред ПВ, на основание чл. 38б и чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО, е депозирана опозиция от NOVARTIS AG, Швейцария, срещу всички стоки от клас 5 на МКСУ. Опонентът е притежател на по-ранна национална регистрация на марка с рег. № 73630 „АМЛОПИН“ за клас 5 от МКСУ „фармацевтични препарати“.

В отговор на опозицията, заявеният марката е ангажирал становище с вх. № 70076934/25.08.2017г., че опозицията е неоснователна и следва да се отхвърли. Твърдяното от опонента объркване на потребителите било неоснователно – не се споделят оплакванията за словно и фонетично сходство. Изложено е, че липсва сходство на стоките с изключение на стоки „фармацевтични препарати“ от третираната марка с тези на претендираната за по ранна марка - „фармацевтични продукти“. Последните обаче се отпусkali с рецепта, поради което се изключвала възможността от объркване на потребителите. Липсвало и визуално и фонетично сходство между марките.

При спазване на процедурните правила на страните е предоставена възможност с насрещни становища да вземат отношение по твърдените от тях аргументи в защита на развитите тези. Разменени са книжа и становища на страните, като е дадена възможност за представяне на допълнителни доказателства.

С Решение от 14.06.2018г. състав по опозиции, на основание чл. 38г, ал. 10 от ЗМГО, е отказал частично регистрацията на заявената марка за стоки от клас 5 на МКСУ, по

отношение на следните стоки: "фармацевтични и ветеринарни препарати; хигиенни препарати за медицински цели; диетични храни и вещества за медицински цели, бебешки храни; пластири, превързочни материали; материали за пломбиране на зъби и за зъбни отливки; дезинфектанти; препарати за унищожаване на вредни животни; фунгициди". Опозицията е отхвърлена единствено за стоки от клас 5 на МКСУ „хербициди“. За да достигне до този извод съставът по опозицията е приел, че стоките и услугите, за които се отказва регистрацията на марка, са идентични и сходни на стоките и услугите, покривани от по-ранната марка. След направен анализ на фонетично и визуално сходство е прието, че марките са сходни, предвид липсата на отличителност и минималните разлики в сричките. Съставът по опозициите е заключил, че поради сходството на заявената марка вх. № 139492 „AMOLPRIL“ с по-ранната марка „АМЛОПИН“ с рег. № 73630 и идентичността и сходството на част от стоките им, съществува вероятност от объркване на потребителите и за свързване на заявената с по-ранната марка.

Срещу решението на състава по опозиции е депозирана жалба с вх. № 70101738/04.09.2018г. от ПИС на STADA ARZNEIMITTEL AG. Със Заповед № 504/01.10.2018г. на председателя на ПВ е назначен състав, на основание чл. 42 от ЗМГО за изготвяне на становище. Такова е изготвено и представено на председателя на ПВ (л. 22-28), като по същество е прието, че жалбата е допустима, но неоснователна.

Постановено е Решение № 206/17.06.2020г. от председателя на ПВ, с което е потвърдено решението от 14.06.2018г. на състав по опозиции за частичен отказ на регистрацията на марка с вх. № 139492 AMOLPRIL, словна. Председателят на ПВ е отказал да регистрира марката на жалбоподателя за заявените стоки от клас 05 МКСУ с изключение на стоките "хербициди" по съображения, че: (1) стоките на сравняваните марки са идентични или сходни; (2) визуално знаците имат сходна дължина и споделят три еднакви букви, разположени в идентична последователност в началото на словните им елементи, и буквата „О“, разположена на трета позиция в заявената марка и съответно на четвърта позиция при по-ранната марка, а фонетично имат идентично начало от 2 букви „АМ“, сходна вокална структура и ритъм при произнасяне, дължащо се на идентичните гласни „А-О-И“, разположени в една и съща последователност в еднаквия им брой срички; (3) знаците смислово са фантазийни, поради което не могат да бъдат анализирани от семантична гледна точка, въпреки че словният елемент на по-ранната марка включва част от наименованието на една от свободните за използване фармацевтични субстанции (I.) – amlodipine (амлодипин), поради което е възможно специалистите в областта на медицината да асоциират по-ранната марка с посочената субстанция, която се съдържа в конкретни лекарства; (4) при възприемане на марките в цялост и предвид идентичността и сходството между част от техните стоки, съществува вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване с по-ранната марка, с изключение на стоките „хербициди“.

По делото е изслушана и приета съдебно-маркова експертиза (СМЕ), която съдът кредитира и ще обсъди по-долу в изложението. Според заключението на в.л. инж. В. Ш. сравняваните марки, въпреки идентичността и сходството между някои от стоките, за които се отнасят, не са сходни до степен, която да доведе до вероятност от объркване на потребителите, както и до свързване с по-ранната марка.

При така установеното от фактическа страна, съдът достигна до следните правни

изводи:

Жалбата е допустима – подадена е от надлежна страна и в срока по чл. 70, ал. 1 от ЗМГО, видно от представените по делото доказателства за уведомяване за издадения акт - 24.06.2020г. (л. 12) и датата 24.08.2020г., на която е депозирана жалбата по пощата.

Разгледана по същество жалбата е основателна.

Съгласно § 5, т. 1 от ПЗР на ЗМГО 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. Следователно, приложение следва да намерят разпоредбите на новоприетия ЗМГО. Съпоставяйки обаче приложимите правни норми с тези на отменения закон, се налага извод, че няма съществени изменения в тяхното съдържание и формулировка, а единствено е променена тяхната номерация.

Решението е издадено от компетентния административен орган съгласно чл. 75, ал. 12 от ЗМГО.

Съгласно чл. 45, ал. 4 от ЗМГО (отм.) произнасянето по жалби срещу решения на състава по опозиции е от компетентността на председателя на ПВ или от оправомощен от него заместник-председател. В случая председателят на ПВ се е произнесъл по повод оспорване на решение от 14.06.2018г. на състав на отдела по опозиции.

Оспореният в настоящото производство акт попада в хипотезата на чл. 45, ал. 1 ЗМГО (отм.). Решението, в съответствие с нормата на чл. 45, ал. 4 ЗМГО (отм.), чл. 75, ал. 12 от ЗМГО, се взема от председателя на ПВ или от оправомощен от него заместник-председател.

Решението е постановено в изискуемата писмена форма и съдържа всички реквизити по чл. 59, ал. 2 АПК. Решението съдържа фактическите и правни изводи на органа, мотиви за достигане до крайния извод, които са проверими от съда, спазени са и останалите формални изисквания към съдържанието на акта.

При постановяването му не са допуснати нарушения на административно-процесуалните правила, установени в чл. 52-58 ЗМГО, които да бъдат определени като съществени. Спазена е специфичната процедура по опозицията, като след подаване на заявката за регистрация, заявката е публикувана в ДВ, като е дадена възможност на заинтересованите лица да подадат опозиция. Такава е подадена в срок, тя е съобщена на заявителя, извършена е размяната на книгата, след което е постановено решение по опозицията. Решението по опозицията е оспорено и съответно е постановено процесното решение. Съобразена е и промяната на ЗМГО (ДВ, бр.98/2019г.).

Предмет на оспорване е Решение № 206/17.06.2020г. на председателя на ПВ, с което е оставена без уважение жалба с вх. № 70101738/04.09.2018г. срещу решение от 14.06.2018г. на състав по опозиции за частичен отказ на регистрацията на марка с вх. № 139492 AMOLPRIL, постановено по опозиция от NOVARTIS AG, Швейцария.

Жалба с вх. № 70101738/04.09.2018г. е срещу решението на състава по опозиции, в частта, с която е отказана частично регистрация на марка вх. № 139492 AMOLPRIL по отношение на стоки "фармацевтични и ветеринарни препарати; хигиенни препарати за медицински цели; диетични храни и вещества за медицински цели, бебешки храни; пластири, превързочни материали; материали за пломбиране на зъби и за зъбни отливки; дезинфектанти; препарати за унищожаване на вредни животни; фунгициди", на основание чл. 38г, ал. 10 от ЗМГО (отм.), чл. 57, ал. 9, т. 2 от ЗМГО. В останалата

част решението на състава по опозиции /по отношение на стоки от клас 05 „хербициди“/ е влязло в сила като неоспорено.

Съгласно легалното определение на чл. 9 ЗМГО марката е знак, който е способен да отличава стоките или услугите на едно лице от тези на други лица. Такива знаци могат да бъдат например: думи, включително имена на лица, букви, цифри, рисунки, фигури, формата на стоката или на нейната опаковка, цветове, звуци или всякакви комбинации от такива знаци. Правото на марка се придобива чрез регистрация, считано от датата на подаване на заявката. Регистрираната марка дава право на нейния притежател да се противопоставя на нейното нерегламентирано използване, да се противопоставя на регистрацията на марки, които са сходни или идентични с неговата марка. В процесния случай е подадена опозиция от притежател на по-ранна марка срещу регистрацията на марка по този закон – чл. 38б, чл. 1 от ЗМГО (отм.), 52 ЗМГО във вр. с чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО.

Съгласно чл. 12, ал. 1, т. 1 и 2 ЗМГО, когато е подадена опозиция съгласно чл. 52, не се регистрира марка, която е идентична на по-ранна марка и стоките или услугите на заявената и на по-ранната марка са идентични и 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. За да се прецени приложима ли е тази разпоредба и съответно да се откаже регистрация на марка на тези основания, е необходимо на първо място да се определи дали е налице идентичност или сходство между стоките/услугите на противопоставените марки, тъй като това влияе съществено върху объркването на потребителите. Когато се установи, че сравняваните стоки/услуги са идентични/сходни, тогава се анализира сходството между знаците сами за себе си, но във връзка с идентичните/сходните стоки, като при установяване на идентичност/сходство между знаците, вероятността за объркване е най-възможна. Когато се установи, че сравняваните стоки/услуги са различни, то тогава, ако по-ранната марка не е със статут на марка, ползваща се с известност по чл. 12, ал. 3 от ЗМГО, то се приема, че няма възможност за объркване.

По отношение на идентичността на стоките/услугите е прието да се определя идентичност, когато се използва една и съща терминология или думите са синоними. Освен това в общия случай идентичност се установява и когато по-ранната марка включва обобщено понятие, което покрива стоките/услугите на по-късната марка (Т-522/10). Ако стоките/услугите на по-късната марка са дадени с едно или повече обобщени понятия, а в по-ранната марка стоките/услугите са по-детайлирани, то също в общия случай се признава идентичност (Т-133/05), като ако се ограничат стоките/услугите на по-късната марка, се анализира за сходство (Т-161/10).

Според изслушаната СМЕ, когато се оценява сходството между стоките/услугите на сравняваните марки, следва да се вземат предвид всички релевантни фактори. Тези фактори включват: тяхната природа, тяхното предназначение и начин на използване, както и дали те са конкурентни стоки или са допълващи стоки (ECJ, С. С-39/97 С. Kabushiki Kaisha v M.-Goldwyn-M. I.. [1998] OJ OHIM 12/98, p. 1419, paragraph 23). Европейският съд в решението си по горното дело дава ред от фактори, които следва да се вземат предвид при преценката на сходството на стоките/услугите, като се отчита тяхното припокриване, а именно: природа на стоката/услугата (състав, функционален принцип, вид, полезност и др.) от търговска гледна точка; цел на използване (предназначение): едни и същи или подобни ползватели; метод на

използване; допълващи се стоки/услуги; конкуриращи се стоки/услуги: задоволяване на едни и същи или подобни нужди. Допълнителни фактори: канали на дистрибуция: едни и същи или подобни, в частност едни и същи места за продажба; релевантни потребители; обичаен произход на стоките/услугите: типа на предприятието, контролиращо производството на стоките, в частност мястото на производство и методът на производство.

П. по-ранна марка е BG TM рег. № 73630 АМЛОПИН - словна, заявена на 17.05.2008, е регистрирана за стоки от клас 05 МКСУ "фармацевтични препарати". Марката е на името на NOVARTIS AG Швейцария. Марката е за обобщени понятия „фармацевтични препарати“.

Процесната заявка за национална марка, BG TM вх. № 139492 AMOLPRIL - словна, с приоритет от 12.02.2015, е заявена на името на STADA ARZNEIMITTEL AG Германия за стоки от клас 05 МКСУ, както следва: "фармацевтични и ветеринарни препарати; хигиенни препарати за медицински цели; диетични храни и вещества за медицински цели, бебешки храни; пластири, превързочни материали; материали за пломбиране на зъби и за зъбни отливки; дезинфектанти; препарати за унищожаване на вредни животни; фунгициди, хербициди".

Според заключението на приетата по делото СМЕ стоките от клас 05 МКСУ на процесната заявка за марка спрямо стоките от клас 05 МКСУ на по-ранната марка, са идентични: „фармацевтични препарати“ - едно и също наименование и „ветеринарни препарати“ - влизат в обобщената категория. Сходни са стоките: „хигиенни препарати за медицински цели; диетични храни и вещества за медицински цели, пластири, превързочни материали; дезинфектанти“. Съгласно хармонизираната практика тези стоки покриват три и повече показателя на С. факторите за сходство между стоки/услуги. Те се използват много често в допълнение към лечебните процеси или за превенция от заболяване, могат да се използват в комбинация със стоките на по-ранната марка, имат едни и същи или подобни ползватели и релевантни потребители, едни и същи или подобни канали за дистрибуция, в частност места за продажба, могат да се произвеждат от едни и същи производители, както и могат да бъдат конкурентни.

С ниска степен на сходство са: „препарати за унищожаване на вредни животни; фунгициди; материали за пломбиране на зъби и за зъбни отливки; бебешки храни“, тъй като са с друго предназначение.

Релевантните потребители могат да бъдат професионалисти и бизнес потребители, от една страна, и масови потребители, от друга страна. Като релевантни потребители винаги се разглеждат, както действителните, така и потенциалните такива. Релевантните потребители са ползватели, които могат да използват, както стоките/услугите на по-ранната марка, така и тези, включени в по-късната марка, за които е намерено, че са идентични или сходни. Релевантният потребител се предполага, че е нормално интелигентен, наблюдателен и внимателен. Счита се, че реалните и потенциални потребители на процесните стоки/услуги познават стоките/услугите на по-ранните марки. Ако стоките/услугите на сравняваните марки са предназначени, както за масовите потребители, така и за професионалисти, възможността за объркване ще се разглежда от перспективата на тези потребители, които имат по-занижено внимание. Ако те няма вероятност да се объркат, още по-малко вероятно е да се объркат професионалистите. Степента на внимание на потребителите е вторият важен фактор. Свързва се обикновено със скъпи покупки,

потенциално опасни или технически сложни продукти.

Според заключението на СМЕ, съгласно хармонизираната практика - GUIDELINES Section 2 D. identity and likelihood of confusion, Chapter 3 R. public and degree of attention - релевантните потребители на стоките от клас 5 МКСУ са, както професионалистите лекари, така и масовите потребители - болни или за превенция от заболяване хора, без значение дали купуват лекарства с рецепта или без рецепта. Съответно вниманието при професионалистите е високо, когато предписват лекарства, а при масовите потребители - по-занижено в сравнение с вниманието на професионалистите, но оставащо по-високо, тъй като те употребяват стоките за тяхното здраве.

Както се посочи, според легалната дефиниция в ЗМГО, марката е знак, който е способен да отличава стоките или услугите на едно лице от тези на други лица. Съгласно Методическите указания на Патентното ведомство за прилагане на чл. 11 и чл. 12 от ЗМГО, които са изготвени в съответствие с критериите за определяне на сходство на знаците, посочени в документа на ОХИМ – Guidelines, част С „Опозиция”, подчаст 2, раздел 2:С „Сходство на знаците”, анализът на сходството на марките включва преценка на тяхното визуално, фонетично и смислово сходство. Марките следва да се сравняват в цялост, като се отчита въздействието на отделните елементи. Регистрира се марка, която има отличителност сама за себе си, така че релевантният потребител да може да отличи стоките или услугите с тази марка от стоките или услугите на другите производители. Сходството между марки при преценка на възможността за объркване на потребителите е взаимнообвързано във фонетично, семантично и визуално отношение. Сравнението трябва да се базира на цялостното впечатление от марките, вземайки предвид техния отличителен и доминиращ елемент. В общия случай се приема, че има вероятност за объркване при идентичност или голяма степен на сходство между стоките/услугите и по-ниска степен на сходство между марките и обратното.

В случая се сравняват по-ранна марка рег. № 73630 АМЛОПИН - словна, заявена на 17.05.2008, и заявена национална марка вх. № 139492 AMOLPRIL - словна, с приоритет от 12.02.2015г. Според СМЕ сравняваните марки се отнасят до идентични и сходни стоки от клас 05 МКСУ. Това са стоки, които в съвременната търговия се търсят обикновено по рецепта или чрез поискване от продавач или консултант. Потребителите произнасят името на това, което търсят, когато пазаруват от щанд лекарствени средства, проверяват между щандовете или търсят онлайн нелекарствени средства, като се доверяват на неточната си представа.

Двете сравнявани марки са словни, като съгласно Европейската практика, не се определя доминиращ елемент.

Според заключението на СМЕ вътрешно присъщата отличителност на по-ранната марка АМЛОПИН е под средната, следователно ниска, без да е гранична, тъй като марката е силно алюзивна по отношение на активното вещество, познато със строго специфичното си действие – дългодействащ блокер на калциевите канали (от дихидропиридинов клас), използван при антихипертензивно лечение и при лечението на стенокардия. Това свойство на категорията лекарствени средства, известни като блокери на калциевите канали, се описва чрез суфикса - dipine (amlodipine; felodipine; nifedipine; nimodipine; nisoldipine). AMLODIPINE е сол основно на бензенсулфоновата киселина (безилат). Среща се и като соли на метансулфоновата киселина (мезилат) или малеиновата киселина (малеат) и този префикс AMLO - основно идентифицира

солта като безилат. По-ранната марка е наименувана АМЛОПИН, получено с видоизменяне на основата или суфикса – *dipine*, чрез премахването на третата сричка от две букви на свободното I. AMLODIPINE. Така началото и краят на генеричното наименование са запазени при по-ранната марка. Известно е, че началото и краят привличат вниманието повече, отколкото средните части на по-дългите думи. Основното действие на активната съставка на лекарственото средство е като блокер на калциевите канали.

Не е претендирано за повишена отличителност на по-ранната марка в резултат на употреба, затова настоящата експертиза приема по-ранната марка с ниска (под средната) вътрешноприсъща отличителност.

Според СМЕ по отношение на процесната заявка за марка AMOLPRIL, това е марка с нормална за стоки от клас 5 МКСУ отличителност, алюзивна само по отношение на суфикса - PRIL, с който се обозначават АСЕ-инхибиторите или инхибиторите на ангиотензин-конвертиращ ензим. (АСЕ-инхибиторите са активни съставки за понижаване на кръвно, като действат на друг принцип, а не на калциевите канали. АСЕ-инхибиторите заедно с диуретиците и блокерите на калциевите канали са най-често използваните антихипертензивни.). Началото AMOL - не е познат префикс. Визуално марките са сходни в много ниска степен. Важно е да се отбележи, че потребителите възприемат словните елементи на марката по различен начин, отколкото другите елементи. Словните елементи могат да се прочетат или да се асоциират с последователност от букви. Без значение е дали са изписани с малки или големи букви или са транслитерирани. При визуално сравнение между словни марки се изследва дали марките споделят значителен брой букви в една и съща последователност, позицията на съвпадащите се букви и структурата на знаците. Тъй като релевантният потребител възприема знака в неговата цялост, той не анализира в детайли и следователно малки разлики в броя на буквите често не се забелязват. Европейската практика е възприела, че за да се отчете визуално сходство между две думи, е необходимо във всяка от тях да присъстват няколко букви в еднаква последователност.

По-ранната марка АМЛОПИН в цялост е дълга, тъй като съдържа общо 7 букви. Процесната марка AMOLPRIL е също еднокомпонентна и се състои от 8 букви, следователно също е дълга. Сравняваните марки споделят само две букви (а не значителен брой), които могат да се идентифицират лесно като подредени в еднаква последователност, АМ-, разположени в началото на всяка от думите. Има още една споделена буква -П-/Р- на една и съща пета позиция, но това не може да се забележи лесно, тъй като сравняваните слова са дълги и споделят и други средни букви. Тези други единични букви обаче не формират последователност.

СМЕ счита фонетично марките за по-скоро различни или в най-добрия случай сходни в много ниска степен. Процесната заявка за марка А-МОЛ-П. и по-ранната марка АМ-ЛЮ-П. се състоят от по три срички. Ударени с основно ударение са различни срички - втората - МОЛ- и третата -П.. Думите, понеже са дълги, могат да носят и второ ударение: последната -П. и първата АМ-. Сричките явно не могат да бъдат сбъркани, дори да се приеме, че основното ударение пада върху последните срички и при двете думи поради сонорните съгласна -Р-, -Л и -Н, които винаги ще се чуват и различават ясно. Първите две срички са различни, защото са с различна дължина, което променя ритъма на словата. Вещото лице счита, че фонетичното сходство може да се определи по степен, близка до различие.

Смислово СМЕ счита марките за концептуално различни. По-ранната марка АМЛОПИН е алюзивна за масовия български потребител на лекарствени средства и създава асоциация с генеричното активно вещество АМЛОДИПИН. Процесната марка е AMOLPRIL, в която масовите потребители могат да различат суфикса -PRIL. По принцип два знака са идентични или смислово сходни, когато се възприемат като имащи еднаква или аналогична семантика или значение. Оценява се значението на всеки компонент. При това, въпреки че релевантните потребители възприемат марката в цялост, когато възприемат словен елемент, те ще го раздробят на елементи, които, според тях, ще насочат към определено специфично значение или ще оприличат познати на тях думи. Затова, поради изложеното по-горе, СМЕ приема, че елементите А.- и -PRIL могат да се възприемат като указателни елементи по отношение на принципа на действие на активната съставка на лекарствено средство.

От изслушаното заключение на приетата СМЕ е видно, че визуалното сходство между сравняваните знаци е ниско. Аргументите са, че потребителят приема марката в цялост, не следи в детайли последователността на знаците и малки разлики, често не се забелязват. Експертизата е отчела различния брой букви на двете марки и е приела, че само две букви са идентични – „АМ“, а споделените букви „П-Р“ са на една и съща пета позиция, но това трудно се забелязва. Съществуват и други споделени букви, но те са по средата на думите и не формират последователност. Освен това, при извършеното сравнение административният орган не е съобразил, че при визуалното сходство се сравняват знаци, единият от които е изписан на кирилица, а другият - на латиница, което изобщо не е отчетено при определяне на степента на визуално сходство. Това обстоятелство, наред с останалите констатирани от СМЕ визуални различия между сравняваните знаци, определя ниска степен на визуално сходство.

По отношение на фонетичното сходство СМЕ приема, че сравняваните знаци са по-скоро различни или в най-добрия случай сходни в много ниска степен. Установено е, че сравняваните знаци се състоят от три срички, като ударенията се поставят на различно място, както и сричките са напълно различни. В случая административният орган, при преценката за фонетично сходство, необосновано е приел, че сходното в ниска степен общо начало на знаците, ги прави сходни във фонетично отношение. Както е анализирано в СМЕ, словният елемент на по-ранната марка включва част от наименованието на една от свободните за използване фармацевтични субстанции – amlodipine, което вещество представлява блокер на калциевите канали, използван при лечението на стенокардия, поради което сходното в ниска степен общо начало на двете марки е неотличително, а краят на знаците /думите/ ги различава в достатъчна степен

По отношение на смисловото сходство СМЕ е приела, че сравняваните знаци са концептуално различни. Общото начало на двете марки се преодолява по два начина: по-ранната марка АМЛОПИН се свързва с активното вещество АМЛОДИПИН, а процесната марка се различава от по-ранната чрез отчетливия суфикс „PRIL“, който също насочва към друга активна съставка на лекарствения продукт. Според вещото лице е нормална практиката за стоки от клас 5 на МКСУ да се използва суфикс – „PRIL“, с който се обозначават ACE-инхибиторите на ангиотензин- конвертиращ ензим, като тези инхибитори са активни съставки за понижаване на кръвното налягане, като действат на друг принцип, различен от принципа на калциевите канали. Инхибиторите също отпускат кръвоносните съдове, но имат и други важни ефекти, като намаляват сърдечната хипертрофия и забавят увреждането на бъбреците при

диабет. АСЕ-инхибиторите заедно с диуретиците и блокерите на калциевите канали са най-често използваните антихипертензиви.

При избора на стоки от клас 05 МКСУ, за които се търси регистрация на процесната марка, е обичайно при липса на алюзия със стоките, визуалното възприятие да е доминиращо, следвано от фонетичното, защото процесните стоки за лечение и превенция на заболявания се продават на специализирани щандове, обслужвани от специалисти и др., като трайно впечатление оставя асоциацията, която пораждат вторичните опаковки.

Както беше посочено по-напред в настоящото изложение, установяването на сходство между марките, което може да доведе до объркване, се извършва по установен в съдебно-марковата практика алгоритъм на изследване и анализ, който е в следната последователност: установяване на идентичност/сходство на стоките/услугите, за които се ползват сравняваните марки; анализ на сравняваните знаци с цел преценка за наличие на сходство; установяване на сходство, което да е от такава степен, че да е в състояние да доведе до заблуда на потребителя, който да свърже заявената марка с по-раната марка. За изследване на последното обстоятелство следва да бъдат определени: релевантният кръг потребители и степента на внимание, което те проявяват като потребители на фармацевтични продукти.

Първо, следва да се дефинира релевантния кръг потребители, за да може да се изследва степента на внимание, което този кръг проявява при избора на стока, за която сравняваните марки са регистрирани. В случая административният орган е посочил релевантния кръг потребители, но изобщо не е отчетено, че тези потребителите проявяват по-високо от обичайното внимание и че степента на внимание при потребителите на фармацевтични продукти изначално е по-висока от средната. От една страна, лекарите проявяват по-висока степен на внимание, защото са професионалисти и имат специални знания и способности да различат една марка от друга, когато става въпрос за лекарство. От друга страна, пациентите също проявяват по-висока от нормалната степен на внимание, защото става въпрос за тяхното здраве.

Както беше посочено, релевантният краен потребител в марковото право по презумпция е грамотен, внимателен и добре информиран, за да бъде предпазен от самозаблуждение. Той не възприема първосигнално само сетивно, а прави логически умозаключения. Грамотен е и разпознава думите, изписани с латински и кирилични букви. Масовият потребител на лекарствени средства е с определено повишено внимание, без значение дали стоките се продават с рецепта или без рецепта. Професионалистите потребители на стоки и услуги от клас 05 МКСУ по презумпция се интересуват от стоките, които купуват, и те ще отчетат очевидните разлики, водещи до редуциране на впечатленията, които могат да създадат дребните прилики.

Във връзка с изложеното, релевантният кръг потребители винаги следва да се анализира с оглед естеството на самата стока – става въпрос за обозначаване на лекарство. При фармацевтичните препарати степента на внимание на релевантния кръг потребители е относително висока. Висока степен на внимание проявяват, както медицинските специалисти, така и крайните потребители. Следователно, релевантният кръг потребители в случая ще проявяват по-висока степен на внимание от обичайното, което и ще доведе до минимизиране на вероятността от объркване при сходни знаци, поставени върху фармацевтични продукти и сходни на тях стоки. Иначе казано, завишеното внимание на релевантния потребител може да преодолее

известно сходство между сравняваните знаци, което от своя страна да изключи възможността за объркване на потребителя.

В заключение и съобразно приетото заключение на СМЕ се установява, че общото впечатление между сравняваните знаци е различно: фонетично и смислово марките се различават, установено е само минимално визуално сходство. Сходството в началото на марките не създава общо впечатление поради различното смислово значение, както и различното фонетично звучене. Изрично следва да се отчете ниската отличителна способност (алюзивния характер) на по-ранната марка по отношение на принципа на действие на лекарствата, поради което не може да се приеме, че грамотният и информиран потребител с повишено внимание ще възприеме словата по много еднакъв начин и ще се обърка по отношение произхода на стоките. Поради липса на сходство в знаците, при идентични стоки от клас 5 МКСУ, по отношение на които потребителите проявяват внимание по-високо от обичайното и предвид различното общо впечатление, не е налице вероятност от объркване, както и до свързване с по-ранната марка.

Както се посочи, стоките от клас 05 МКСУ при сравняваните марки са идентични, сходни и сходни в ниска степен. Знаците беше установено, че визуално са сходни в много ниска степен, а фонетично и концептуално са различни. В допълнение, общото впечатление, което сравняваните знаци пораждат, не е достатъчно сходно, за да доведе до вероятност за объркване в съзнанието на релевантните потребители, които са с повишено внимание, дори за идентичните стоки.

Изложените съображения налагат извода за незаконосъобразност на Решение № 206/17.06.2020г. на председателя на ПВ при наличие на отменителни основания по чл. 146, т. 4 от АПК, предвид липсата на предвидените в чл. 12 от ЗМГО основания за отказ за регистрация. Решението е издадено от компетентен орган в предвидената от закона форма, но в противоречие с материалния закон.

При този изход на делото основателна е претенцията на процесуалния представител на жалбоподателя за присъждане на разноски по делото. Същата следва да бъде уважена в размер на 900 лева, представляващи заплатено възнаграждение за изготвяне на съдебно-маркова експертиза.

Водим от горното и на основание чл.172, ал. 2 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 27-ми състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалба на STADA ARZNEIMITTEL AG, Федерална Република Германия, чрез пълномощник адв. М., Решение № 206/17.06.2020г. на председателя на Патентно ведомство на Република България, с което е оставена без уважение жалба с вх. № 70101738/04.09.2018г. срещу решение от 14.06.2018г. на състав по опозиции за частичен отказ на регистрацията на марка с вх. № 139492 AMOLPRIL, постановено по опозиция от NOVARTIS AG, Швейцария.

ВРЪЩА делото като преписка на председателя на Патентното ведомство за ново произнасяне по жалба с вх. № 70101738/04.09.2018г. на STADA ARZNEIMITTEL AG, Федерална Република Германия, срещу решение от 14.06.2018г. на състав по опозиции за частичен отказ на регистрацията на марка с вх. № 139492 AMOLPRIL,

постановено по опозиция от NOVARTIS AG, Швейцария, съобразно задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени в мотивите на настоящото решение.

ОСЪЖДА Патентно ведомство на Република България да заплати на STADA ARZNEIMITTEL AG, Федерална Република Германия сумата от 900 (деветстотин) лева, представляваща разноски по делото.

Решението може да се обжалва с касационна жалба пред Върховния административен съд в 14-дневен срок от съобщаването му на страните.

СЪДИЯ: