Р Е Ш Е Н И Е
№ 3014

гр. София, 08.05.2014 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, **Второ отделение 27 състав,**
в публично заседание на 08.04.2014 г. в следния състав:
АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Аглика Адамова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **1125** по описа за **2014** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145-178 АПК във връзка с чл. 50 Закона за марките и географските означения.
Образувано е по жалба на [фирма] срещу решение № 525/17.10.2013г. на заместник председателя на Патентно ведомство, с което е потвърдено решението за отказ за регистрация на марка вх. № 106803 „Т./Т.". Твърди се, че актът е постановен в нарушение на материалния закон и при съществено нарушение на административнопроизводствените правила, тъй като заявителят не е бил уведомен за експертизата за отказ и не е предоставена възможност за възражение. Поддържа, че не е налице сходство между заявената и по-ранните марки, както и че окончанието „пирин" не придава отличителния характер на марката, поради честото му използване за сходни стоки. Сочи се също, че не е осъществен третият задължителен елемент при преценка на основанията за недопустимост за регистрация на марка по чл. 12, ал. 1, т 2 от ЗМГО, а именно не съществува вероятност за объркване на марките, поради това, че по-ранните не се използват на територията на Република Б.. Поради това се моли за отмяна на решението и връщане на заявката за регистрация или в случай на алтернативност отмяна на решението и връщане на преписката на Патентно ведомство със задължителни указания по тълкуването и прилагането на закона.
Ответникът – председателят на Патентно ведомство оспорва жалбата.
Заинтересованата страна Б. И. Фарма Г.&Ко.КГ, Г. чрез процесуалния си представител оспорва жалбата.

Съдът, след като се запозна с доводите и възраженията на страните и представените доказателства, намира за установено от фактическа страна следното:
Видно от библиографската справка, процесната марка с № 106803 „Т./Т.” е заявена от [фирма] на 11.11.2008г. за стоки от клас 5: фармацевтични, ветеринарни и хигиенни препарати; диетични вещества за медицински цели; дезинфектанти; бебешки храни.
От справка от О. се установява по-ранна С. марка „Т.” № 3382199, заявена на 01.10.2003г. и регистрирана на 31.03.2005г. със срок на защита до 01.10.2023г. за стоки от клас 5 – “фармацевтични продукти”. Съществува и по-ранната марка на Общността „Т.” № 2396158, заявена на 02.10.2001г., регистрирана е на 07.05.2003г. и със срок на защита до 02.10.2021г. за стоки от клас 5 – „фармацевтични и санитарни продукти”.
През 2008г. е образувано производство пред ПВ относно регистрация на марка „Т.”. Получен е предварителен отказ на основание чл. 12, ал. 1, т.2 от ЗМГО, поради наличие на 4 по-ранни марки (две марки на Общността и две международни марки), притежание на B. I. P. G. & Co.KG. Производството е било спряно поради производство за отмяна на регистрацията на международна марка „Т.”, № 6823396. Във връзка с влязло в сила решение № 119/26.03.2009г. на ПВ за отмяна на действието на международната марка, производството е било възобновено през 2012г.
Постановено е решение от 10.12.2012г. за отказ за регистрация на марката „Т.” № 106803, заявена на 11.11.2008г. Решението е прието на основание § 52, ал 2 от Преходните и заключителни разпоредби към ЗИД на ЗМГО във връзка с чл. 37, ал. 4 (изм.) и във връзка с чл. 12, ал. 1, т. 2 (изм.) и проведената кореспонденция, при която заявителят не е отговорил. Мотивите за отказ са поради визуално и фонетично сходство на по-ранни марки, които се отнасят за идентични или сходни стоки и услуги.
При така постановения отказ заявителят на марката е подал жалба до Патентно ведомство с вх. № 69-00-847/12.03.2013г., с което се оспорва решението на ПВ за отказ за регистрация.
По повод на образуваното производство пред Патентно ведомство председателят със заповед № 750/28.08.2013г. е назначил тричленна комисия, която да изготви становище за вземане на решение по искането. В изпълнение на заповедта становището е изготвено от експертите.
Въз основа на становището е прието обжалваното решение № 525/17.10.2013г. на заместник председателя на Патентно ведомство, с което е прието, че между по-ранните марки и заявената за регистрация марка съществува висока степен на визуално и фонетично сходство. Възприето е, че марките се приемат в тяхната цялост, а не като производни на две различни, макар и сходни, лични имена. Преценява се, че при преценяване на вероятността от объркване на потребителите относно марките е с оглед възприемането им поотделно, а не сравнявани едновременно. Извежда се изводът, че освен с висока степен на сходство, сравняваните марки са предназначени за идентични и сходни стоки. Това обуславя вероятността за объркване и възможността за свързване на сравняваните марки. По отношение на твърдението на жалбоподателя, че не съществува вероятност за объркване на марките, поради това, че по-ранните марки не се използват на територията на Република Б., ПВ прави извода, че този аргумент би бил мотив за отменяне на регистрация на заявена марка, но не е основание за регистрация на марката. Освен това по-ранните марки са регистрирани като марки на Европейския съюз и имат закрила на територията на Република Б.. Поради това в заключение се приема, че решението за отказ за регистрация е правилно и следва да бъде потвърдено.
От заключението на съдебно-марковата експертиза, възприето от съда изцяло като добросъвестно и обосновано, се установи следното:

Производството е образувано по жалба на [фирма] – С. срещу решение № 525/17.10.2012 г. на Зам. Председателя на Патентното ведомство , с което е отказана регистрацията на марките вх. №э106803 „Т./Т.“.

Процесната марка – вх. № 106803 „Т./Т.“, словна е заявена на 11.11.2008 г. за следните стоки от клас 05 на М.: фармацевтични, ветеринарни и хигиенни препарати; диетични вещества за медицински цели; дезинфектанти; бебешки храни “.

По-ранни марки, собственост на B. I. P. G. & Co.KG са следните: С. № 3382199 „Т.“ (словна) е заявена на 01.10.2003 г., регистрирана е на 31.03.2005 г., регистрирана за стоки от клас 05 на М. „фармацевтични продукти “ и С. № 2396158 „Т. “ (словна) е заявена на 02.10.2001 г., регистрирана е на 07.05.2003 г ., срок на защита до 02.10.2001 г. Марката е регистрирана за следните стоки от клас 05 на М.: „фармацевтични и санитарни продукти”. И двете по- ранни марки са собственост на B. I. P. G. & Co.KG – Г..

По-ранните марки С. № 3382199 „Т. “ и С. № 2396158 „Т.“ са словни марки, изписани върху бял фон, на латиница с черни букви, със стандартен черен технически шрифт. Процесната марка вх. № 106803 „Т./Т.“, също е словна, изписана е на латиница и кирилица върху бял фон, с черни букви, със стандартен технически шрифт.

По-ранната марка С. № 3382199 „Т.” е регистрирана за следните стоки от клас 05 на М. „фармацевтични продукти “, а по-ранната марка С. № 2396158 „Т. “ за „фармацевтични и санитарни продукти” също от клас 05.

Процесната марка вх. № 106803 „Т./Т.“ е заявена за следните стоки от клас 05 на М.: „фармацевтични, ветеринарни и хигиенни препарати; диетични вещества за медицински цели; дезинфектанти; бебешки храни“.

При сравнение на стоките и услугите едни с други, същите се определят като идентични, сходни или различни. При сравнение на стоки със стоки се отчитат следните фактори , но не само: естеството на стоките, предназначението им, допълващи се /спомагателни/ стоки, взаимозаменяеми /конкуриращи се/ стоки, начин на пазарна реализация на стоките, наличие на връзка между стоките.

При сравнение на стоките, за които се търси регистрация на процесната марка и стоките, за които са регистрирани по-ранните марки, се установява, че стоките на процесната марка и на по-ранните марки по своето естество, предназначение, начин на разпространение, производители и т.н. са идентични или сходни.

Стоките от клас 05 М. – „фармацевтични и хигиенни продукти”, за които е заявена процесната марка са идентични на стоките от клас 05, за които са регистрирани по-ранните марки („фармацевтични и санитарни продукти“), тъй като са описани с еднакви термини и /или синоними.

Стоката „Ветеринарни препарати“ от процесната марка са сходни и представляват част от фармацевтичните продукти, за които са регистрирани по-ранните марки. Стоката „диетични вещества за медицински цели” е сходна на стоките „фармацевтични продукти “ – по цел, канали на дистрибуция, потребители. Стоката „бебешки храни “ е сходна, макар и с ниска степен на сходство със стоката „фармацевтични продукти “ – по цел и канали на дистрибуция.

При сравнение на марките в цялост, от значение е степента на сходство между тях, а не дали могат да бъдат разграничени една от друга, като винаги следва да се отчита влиянието на доминиращите и отличителни елементи в състава им. В случая сравняваните марки спадат към един и същ вид – към словните марки. При сравнение на словни марки се прави преценка за наличие на визуално, фонетично и смислово сходство и преценка за сходство на марките в цялост.

Оценка за фонетично сходство се основава на звученето на марките, определено от дължината на думата, броя на буквите, броя на сричките, броя на съвпадащите звуци, взаимното разположение на еднакви или близки звуци или звукосъчетания, характерни особености на еднакви части на думата, като се отчита началото на думата, типични окончания и типични звукосъчетания в средата на думата.

Когато марката съдържа дума на чужд език, както е в случая, трябва да се има предвид, че потребителите може да не са запознати с този език, или дори да разбират смисъла на чуждата дума, имат склонност да я произнасят така, както би се произнасяла според фонетичните правила на българския език.

Когато значителна част от потребителите, благодарение на своята езикова квалификация могат да произнесат чуждата дума по коректен начин, но друга значителна част потребители, поради липсата на такава биха я произнесли съгласно правилата на българския език, и двата начина на произнасяне на думата трябва за бъдат взети предвид при оценката на фонетичното сходство между марките.

Процесната марка вх. № 106803 „Т./Т.“, (словесна) , въпреки че е изписана и на кирилица и на латиница се възприема като една дума и се произнася само един път – единично „Т.”, а не двойно „Т. – Т. “. Марката е съставена от 9 букви и 4 срички – То-ни-пи-рин.

От друга страна, въпреки че се изписва като една дума, словосъчетанието „Т.” се произнася като съставено от две думи „Т. “ и „П.”, като ударенията падат върху първите срички на двете думи – върху „То” и върху „Пи”.

По-ранните марки, макар и изписани по различен начин на латиница – С. № 3382199 „Т.” и С. № 2396158 „Т.” се изговарят от българския потребител по един и същи начин – „Т. “ (буквата „Н“ в по- ранната марка “Т.” не се произнася).

Всяка една по-ранна марка е съставена от 9 звука и 4 срички, като ударенията в повечето случаи на произнасяне на това словосъчетание падат върху „То” (Т.) и върху „Рi”. Ударението върху сричката „ма” е изключение.

В заключение – във фонетично отношение процесната и по-ранните марки са изключително сходни, защото притежават по 7 идентични звука от общо 9, притежават 3 идентични срички от общо 4 и се произнасят с идентично интонационно звучене. Те се различават само по отношение на произнасянето на вторите им срички – „ни” и „ма”.

Оценката за визуално сходство се основава на визуалното въздействие на марките, определено от начина на графично представяне на думи, букви, цифри, фигури, рисунки, цветове и др.

В случая и трите марка са словни, изписани върху бял фон, на латиница и кирилица с черни букви, със стандартен технически шрифт. Словосъчетанията са с идентична или много сходна дължина и започват с буквите „Т” и „о”, които на латиница и кирилица се изписват по един и същи начин. Различията се изразяват в това, че процесната марка е изписана на два реда – първият на латиница и вторият на кирилица и в това, че при по-ранните марки са използвани само големи букви.

В заключение – независимо от посочените различия, настоящата експертиза определя марките като сходни във визуално отношение.

Оценката на смисловото сходство се основава на значението на думите, включително и в превод. Марките са смислово идентични или сходни, когато имат еднакво или подобно семантично съдържание.Когото думите са на чужд език, някои потребители могат да имат ограничени познания по него и да не са способни да забележат различия в смисъла на двете марки.

Затрудненията при разбирането смисъла на думите на чужд език се отразяват и на тяхното запомняне и произнасяне. Запомнянето на такива марки може да бъде по-неясно и неточно, в сравнение с марки, които са възприети на български език.
В дадения случай по-ранните и процесната марка са съставени от по едно име „Т.” и „Т.” в началото им, и окончанието „П.”. Известно е, че П. е името на втората по височина планина в Р.Б., използва се и като собствено име, а също може да е като част от дадена фамилия. „П.” е също част от наименованието на фармацевтичния продукт „Аспирин”. И трите марки са образувани от смесването на собствени имена с окончанието „П.” и затова марките могат да се обявят като фантазийни, без определено смислово значение и следователно без превод на български. Погледнато в друг аспект окончанието „пирин” ги прави сходни, като лица, произхождащи от една фамилия „пирин“ и с различни, но близки собствени имена.
Поради отбелязаното по-горе експертизта определя по-ранната и процесната марка като сходни в смислово отношение.
При отговор на въпроса кои са доминиращите и отличителните елементи на марките, вещото лице прави заключение, че под „отличителен“ елемент се разбира този елемент в състава на марката, 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.„Доминиращият“ елемент е този, които благодарение на графичното си представяне обуславя общото впечатление, което марката оставя у потребителите.
Отличителният и доминиращият елемент на по-ранните марки е „Т.“ („Т.“), а за процесната марка е „Т./Т.“ т.е. погледнати поотделно отличителните и доминиращите елементи на марките съвпадат. Трябва да се отчете и фактът, че поради честото срещане на наставката „пирин“ в марките от клас 05 на М. отличителността на марките се измества в началото на марките- съответо към „Т.“ и „Т.“.
Процесната и по-раните марки притежават общи елементи . Това са буквите и съответните звуци „Т ”, „о”, „п”, „и”, „р”, „и” и „н”; общи срички – „ То” ; „ пи “ и „ рин”’; еднакво начало „ То “ ; еднакво окончание – „ пирин “; ударения, които попадат на първата и третата сричка; изписване със стандартен технически шрифт; еднаква черно-бяла гама на представяне;спадат към фантазийните марки; словосъчетанията са съставени от по две думи – в началото собствено име и в края окончанието „пирин“.
Предвид факта, че марките са сходни във визуално и смислово отношение и с висока степен на сходство във фонетично отношение, притежават сходни отличителни и доминиращи елементи, притежават множество общи елементи, експертизата определя, че процесната и по-ранната марки създават у потребителя сходно впечатление.
По повод въпроса относно отличителността, която марките притежават, вещото лице обяснява, че по принцип марките притежават присъща и придобита отличителност. За установяване на наличие, респективно отсъствие на присъща отличителност на дадена марка е необходимо да се изследва определен набор от критерии, който не е строго дефиниран, но трябва да включва следния минимум характеристики на марката: дали марката (или някой от елементите, съдържащи се в нея) не е описателна по отношение на част или на всички стоки, за които тя се отнася; каква е връзката, която потребителите биха могли да направят между елементите, съдържащи се в марката (например име на даден географски район) и вида на стоките, за които тя се отнася; предвид различните езикови и културни особености, налице ли е вероятност релевантния кръг потребители, произхождащ от даден географски район да не възприеме марката като описателна; ако се прецени, че марката притежава присъща отличителност, е необходимо

да се установи и дали тя се отнася за всички или за част от означените с нея стоки. В случаите, в които присъщата отличителност се отнася само за част от стоките, следва да се определи доколко те са от значение и влияят ли върху вероятността за объркване между процесната и по- ранната марка.

Извън горепосочените критерии, като индикация за присъща отличителност на марката може да се използва и наличието на вече регистрирани марки, които съдържат в себе си елемент, подобен на този, чиято присъща отличителност се оценява. Ако съществуват множество регистрирани марки, съдържащи елемент, аналогичен на този, който се съдържа в изследваната марка, последната не би могла да се характеризира като марка с висока степен на отличителност. При преценката на степента на отличителност на по-ранната марка, вещото лице се съобразява с редица факти. На първо място обръща внимание, че по-ранните марки не са описателни за релевантния кръг потребители по отношение на стоките, за които са регистрирани. Освен това отличителността на по-ранните марки се отнася за всички стоки, за които са регистрирани. Словосъчетанието „ пирин" е често срещано при марки от клас 5-ти на М. – справка в Т., което е най-големият сайт за марки показва, че има над 700 заявени и регистрирани за 5-ти клас марки, в чиито състав е включено това словосъчетание. При справка в Т. експертът е установил, че е налице поредица от марки „ Т. " и „ Т. ", собсвеност на B. I. P. G. & Co.KG – Г., регистрирани в Г., И., К., Л. и др. страни. За клас 05 са регистрирани и марки IR № 155119 (Т.) и IR № 682396 (Т.) , като последната е била регистрирана и за територията на Република Б., но впоследствие регистрацията на тази марка е отменена за територията на Република Б.. По-ранните марки притежават общи отличителни и доминиращи елементи и са регистрирани в редица страни.

В заключение, настоящата експертиза приема, че по-ранните марки са с относително средна степен на присъща отличителност.

Понятието „придобита отличителност" характеризира случаите, в които марка, която първоначално не е притежавала присъща или е притежавала ниска степен на отличителност вследствие на използването си е придобила висока степен на отличителност по отношение на стоките и /или услугите, които означава.

В материалите по делото не се съдържат факти в уверение на това, че по- ранните марки притежават придобита отличителност .

По отношение на преценката на кръга на крайните потребители на стоките и услугите, за които са регистрирани марките, вещото лице отбелязва, че процесната марка и по-ранните марки са заявени/регистрирани за стоки от клас 05 на М.. Посочените стоки са дадени с обобщени понятия, а на практика това означава, че се обхващат всички отделни стоки от този клас, включващи се в това понятие. Въпреки че в преписката по делото не са посочени конкретни лекарствени продукти, които спадат към фармацевтичните и ветеринарните продукти, трябва да се има предвид следното :

Продажбата на лекарства в Б. е под регулаторен режим и се регламентира от ЗЛПХМ (Закон за лекарствените продукти в хуманната медицина). За всеки лекарствен продукт следва да има разрешение за употреба от регулаторния орган - Изпълнителната Агенция по лекарствата (ИАЛ). В това разрешение задължително фигурира опаковката на продукта и търговското му наименование.

Участниците в дистрибуторските мрежи са регистрирани по закона, което се отнася

както за вносителите, така и за търговците на едро и търговците на дребно. Крайните продавачи са регистрирани като аптеки и дрогерии. Аптеките се ръководят от квалифицирани магистър-фармацевти, а дрогериите от медицински специалист. Отпускане на лекарства с рецепта и даване на консултации може да се извършва само от магистър-фармацевт. Продажбата на лекарства без рецепта в аптеките е свободна.

Както е посочено и в Методическите указания лекарствата се закупуват от потребителите с по-голямо внимание, защото спадат към т.н.рискови придобивки, най-вече заради предназначението им, въздействието им върху организма и цената на тези стоки.

Тъй като лекарствата могат да се продават с или без рецепта, то крайният потребител – хората със заболявания или собствениците на биологични видове, винаги трябва да се вземат предвид. Освен това винаги може да има промяна в регулаторния режим на едно или друго лекарство и то да премине от продажба с рецепта на свободна продажба – без рецепта. Освен това всеки лекарствен продукт се използва от лица с различен интелект, различна възраст, различна психика и т.н.

Като общо правило лекарите и фармацевтите би трябвало да са в състояние да разграничават стоките от клас 5, които са с малки разлики в наименованията поради различните терапевтични преназначения. Освен това нормално е пациентите, тъй като се отнася до тяхното здраве, да обърнат по-специално внимание на наименованието на продукта и неговото предназначение, но според О. – G. това зависи от конкретното лекарство, конкретното му предназначение, както и от очаквания ефект. При лекарствата за свободна употреба крайните потребители могат да обърнат, но могат и да не обърнат внимание върху свойствата и конкретното предназначение на продукта, който закупуват. Тяхното внимание ще зависи от терапевтичната индикация. Не се отчита повишено внимание от страна на крайния потребител, тъй като той не прави разлика в дребните детайли. При това в съвременното общество е налице тенденция за самодиагностициране и самолечение на база препоръки от разговори с колеги, приятели и роднини, което съчетано с факта, че задължителните листовки за употреба не се четат или се четат незадълбочено, говори за занижаване на вниманието от страна на потребителите.

Предвид отбелязаното по-горе, крайните потребители на стоките за които са заявени /регистрирани марките са: специалистите – лекари и фармацевти, като и обикновените потребители – хора с различни заболявания или собственици на животни, които не притежават специални медицински или фармацевтични познания.

Фармацевтичните продукти като цяло се разпространяват в специализирани заведения и обикновено се предоставят срещу рецепта, а когато не се разпространяват задължително с рецепта, потребителите без познания по медицина се консултират с професионалисти и са особено внимателни и предпазливи, тъй като тези стоки са свързани с тяхното здраве, поради което вероятността за объркване намалява.

Както бе отбелязано по-горе, продажбата на лекарства в Р. Б. се подчинява на регулаторен режим т.е. законодателството определя във всеки един момент, кои лекарства се отпускат с рецепта и кои без рецепта.

В първия случай лекарствата стигат до пациентите след като рецептите биват издадени от лекари и се изпълняват от фармацевтите т.е. по веригата действат само специалисти. Крайният потребител – пациента – получава лекарствата със съдействието на специалисти. Като общо правило лекарите и фармацевтите би трябвало да са в състояние да разграничават стоките от клас 05, които са с малки разлики в наименованията поради различните терапевтични предназначения.
В заключение степента на внимание на потребителите и тяхната информираност относно процесните стоки могат да се определят като по-високи от средното.
При преценката дали съществува вероятност потребителите да приемат, че означените с марките стоки произхождат от едно и също или свързано лице вещото лице обяснява, че под вероятност за объркване на потребителите се разбира възможност за свързване на по-късна с по-ранна марка и създаването на погрешна представа за производителите или търговците на стоките и/или услугите, т.е. опасност от потребителите да вярват, че стоките и/или услугите са на едни и същи или икономически свързани лица.
Преценката на вероятността за объркване се извършва въз основа на всички относими фактори по конкретния случай, като в Методичните указания са посочени следните примерни фактори: идентичност или степен на сходство на процесната и по-ранната марка; степен на отличителност на по-ранната марка; степен на сходство на стоките и/или услугите; релевантен кръг потребители; начин на пазарна реализация (търговски пътища , начин на предоставяне на стоките и/или услугите и др.); степен на познатост (разпознаваемост) на марките на пазара; връзката, която релевантният кръг потребители може да направи между процесната и по-ранната марка.
При излагане на крайните изводи се има предвид, че процесната и по-ранните марки са сходни във висока степен, стоките и услугите, за които е заявена процесната марка са идентични и сходни на стоките, за които са регистрирани по-ранните марки, както и обстоятелството, че тези стоки се разпространяват по един и същ начин т.е. те са с еднакъв начин на пазарна реализация и са предназначени за един и същ кръг от потребители.
В заключение експертизата възприема твърдението, че е възможно потребителите да приемат, че означените с марките стоки произхождат от едно и също или свързани лица.
При така установената фактическа обстановка, съдът намира от правна страна следното:
Жалбата е допустима, като подадена в срок, от легитимирано за това лице и срещу подлежащ на обжалване индивидуален административен акт.
Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.
Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган – заместник председателят на Патентно ведомство, съобразно правомощията, предвидени в чл.45 ЗМГО и изричната заповед № 818/10.10.2013г. на председателя на ПВ за заместване и изпълнение на функциите му поради отсъствие.
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. Производството е започнало по повод обжалване от страна на заявителя на процесната марка на отказ от ПВ за регистрацията й, постановен на основание чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО. Спазени са правилата относно производството в Патентно ведомство, регламентирани в чл. 32 и сл.от ЗМГО.

Актът е постановен в съответствие с материалния закон.

Законът за марките и географските означения, по аргумент от чл. 11 и 12 предвижда кумулативното наличие на следните предпоставки за регистрация на марка: наличие на марка по смисъла на чл. 9, ал. 1; отличителен характер; отсъствие на пречките по чл. 11, т.3 -13 и чл. 12. Не се регистрира марка, която: 1. е идентична на по-ранна марка, когато стоките или услугите на заявената и на по-ранната марка са идентични; 2. 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. По-ранна марка е: 1. регистрирана марка с по-ранна дата на подаване на заявката, съответно с по-ранен приоритет; 2. заявена марка с по-ранна дата на подаване на заявката, съответно с по-ранен приоритет, ако бъде регистрирана; 3. марка, регистрирана по реда на Мадридската спогодба или Протокола, с по-ранна дата на регистрацията или с по-ранен приоритет и с признато действие на територията на Република Б.; 4. марка, регистрирана по реда на Мадридската спогодба или Протокола, с по-ранна дата на регистрацията или с по-ранен приоритет, ако действието й бъде признато на територията на Република Б.; 5. марка на Общността с по-ранна дата на подаване на заявката или с по-ранен приоритет, или с по-ранно старшинство за територията на Република Б., признато по реда на Регламент (ЕО) № 207/2009 на Съвета от 26 февруари 2009г. относно марката на Общността (ОВ, L 78/1 от 24 март 2009г.); 6. Заявена марка на Общността с по-ранна дата на подаване на заявката или с по-ранен приоритет, или с по-ранно старшинство за територията на Република Б., признато по реда на Регламент (ЕО) № 207/2009г., ако бъде регистрирана по реда на този регламент; 7. Марка. Която е общоизвестна на територията на Република Б. към датата на подаване на заявка за марка, съответно към датата на приоритета.

Съгласно чл. 9 ЗМГО марката е знак, който е способен да отличава стоките или услугите на едно лице от тези на други лица и може да бъде представен графично. Такива знаци могат да бъдат думи, включително имена на лица, букви, цифри, рисунки, фигури, формата на стоката или на нейната опаковка, комбинация от цветове, звукови знаци или всякакви комбинации от такива знаци. Марка е търговска марка, марка за услуги, колективна марка и сертификатна марка. Разпоредбата на чл. 10 ЗМГО предвижда, че правото върху марка се придобива чрез регистрация, считано от датата на подаване на заявката.

От заключението на изготвената по делото експертиза, което съдът споделя изцяло, се установи, че заявената марка „Т.” притежава висока степен на визуално, фонетично и семантично сходство с по-ранните марки „Т.” с № 3382199 и “Т.” с № 2396158. Наред с това безспорно установено е, че марките се отнасят за сходни стоки и услуги от клас 5 от Международната класификация за стоките и услугите – „фармацевтични, ветеринарни и хигиенни препарати; диетични вещества за

медицински цели; дезинфектанти; бебешки храни”, за които е заявената марка, са сходни на „фармацевтични и санитарни/хигиенни препарати”, за които са регистрирани по-ранните марки на заинтересованата страна. Високата степен на сходство между марките обуславя и вероятността за създаване на сходно впечатление у потребителите, респективно за объркването им. При постановяване на решението и в частност на възможността за объркване на марките, Патентно ведомство е съобразило и други релевантни обстоятелства – кръга на крайните потребители, начина на пазарна реализация, степента на разпознаваемост на марките на пазара и връзката, която информираният потребител прави между марките. Основният аргумент, който се поддържа в жалбата в подкрепа на твърдението, че не съществува вероятност за объркване на марките, е отличителността на база първата част от марките – заявената марка съдържа личното име „Т.”, а по-ранните – личното име „Т.”. Както в решението на ПВ и в експертизата, така и заключението на съда са в духа, че общото впечатление от марките се основава на възприемането на цялата дума, а не като съставна от две отделни лични имена. Дори да се приеме становището на жалбоподателя в тази насока, то пак съществува вероятност от объркване поради високата степен на сходство между марките. Сходството е в толкова силна степен, че дори обстоятелството, че лекарствените продукти са поставени под разрешителен режим и се предписват с рецепта в голяма част от случаите, и повишеното внимание на потребителите при използване на продукти от рискова група, не обосновават липсата на вероятност за объркване на потребителите.

Нещо повече, съдът отчита принципно завишеното внимание при употреба на лекарствени продукти, но не пренебрегва и факта, че лекарството, което се обозначава със заявената марка, е от групата на аспиринте, и за продажбата му не се изисква лекарско предписание, а се продава свободно в аптечната мрежа и в дрогериите. Освен това се отчита и следното обстоятелство: всяко лекарство притежава генерично име, с което се указва основната му съставка. Всеки производител на лекарството поставя различно търговско име, с което то става разпознаваемо. Отличителността на различните търговски имена, които се регистрират като марки, е свързана с вариации в цената и качеството на продукта. Поради тази причина, при наличие на конкретно предписано с рецепта лекарство, в аптеката следва да бъде предоставено именно то. Когато обаче не е необходима рецепта, както е в случая, аптеките и дрогериите са свободни да предоставят друг еквивалент на лекарството – със същата съставка, но с различно търговско име. Тези констатации са свързани с по-занижената степен на внимание от страна на потребителите при избор на такъв вид лекарствен продукт, която обосновава по-високата степен на вероятност за объркване на марките.

При оценяване на вероятността от объркване, Патентно ведомство се е съобразило също с взаимната връзка между сходството на марките и сходството на стоките или услугите, като е отчело, че по-ниската степен на сходство на стоките може да се компенсира от по-високата степен на сходство на марките, и обратно. В случая степента на сходство е голяма и в двете направления и не се налага обстойна преценка на компенсацията на единия критерий с другия.

На база на тези изводи се преценява, че потребителят може да възприеме погрешно, че стоките, с които се означават по-ранните марки и заявената, произхождат от едно или от икономически свързани лица.

Не на последно място, ответникът и административният съд вече са се произнасяли по подобен начин по спор относно сходството на процесната марка и иидентични марки с международна регистрация на заинтересованата страна, кумулативно с начиличето на сходство между стоките и услугите, за които са заявени/регистрирани марките – решение № 10030 от 20.07.2010г. на ВАС, V-то отделение.

При така извършената проверка на законосъобразността на акта по реда на чл.168 АПК и по изложените съображения съдът намира, че оспореният акт е правилен и законосъобразен и поради това следва да бъде оставен в сила.

На основание чл. 143, ал. АПК жалбоподателят следва да заплати на административния орган юрисконсултско възнаграждение в минимален размер – 150лв.

Воден от горното Административен съд София-град

Р Е Ш И :

ОТХВЪРЛЯ жалба на [фирма], [населено място], [улица] срещу решение № 525/17.10.2013г. на заместник председателя на Патентно ведомство, [населено място], ПК 1040, [улица], №52Б.

ОСЪЖДА Ч. Висококачествените лекарства" АД, [населено място], [улица] да заплати на Патентно ведомство 150лв юрисконсултско възнаграждение.

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

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: