

# РЕШЕНИЕ

№ 616

гр. София, 06.02.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 39 състав,**  
в публично заседание на 02.11.2022 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Миглена Николова**

при участието на секретаря Александра Вълкова, като разгледа дело номер **11749** по описа за **2021** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 145 и сл. от АПК.

Образувано е по жалба вх.№ ВГ/Н/2020/157671-/4/17.11.21г на „Нобел Фарма“ ЕООД-С. с представляващи М.Й. и Б.Гюнбил и с проц.представител адв. Ж.М. против Решение № РС-279-/1/13.09.21г на Председател на ПВ на РБ, с което се оставя без уважение жалбата на дружеството против Решение от 20.07.20г на дър.експерт в ПВ за частичен отказ на осн. чл.11 ал.1 т.2 и т.4 от ЗМГО за регистрация на словна марка КАРДОРИТЪМ, заявена с вх.№ 157671/20.01.20г, относно стоки клас 5/фармацевтични,медицински и ветеринарни препарати/.

В жалбата се сочи, че Решението е необосновано и мат.незаконосъобразно, постановено в противоречие с практиката на СЕС, като не е налице описателен характер на марката спрямо въпросните стоки, а е налице отличителност.моли се за отмяна на акта и връщане на преписката за ново разглеждане-със зад.указания да се регистрира марката и за проц.стоки.В съд.заседание адв. М. поддържа жалбата и претендира разноси по списък. В писмени бележки допълва, че актът противоречи и на целта на закона и на чл.6 и чл.13 от АПК, като ответникът прилага различна практика по сходни казуси /напр. ответникът е приел по по-късна заявка с вх.№ [ЕГН]/18.03.21г за марка CARDIORITMON, за същите стоки, че отговаря на чл.11 ал.1 т.2 и т.4 от ЗМГО-подадена е опозиция от жалбоподателя/.Не е вярно съждението на ответника, че марката по-скоро носи информация за вида и предназначението на стоките и не е отличителна/бълг.потребители щели да я възприемат като „кардиоритъм“/. Според практиката - трябва потребителят директно и веднага, без

никакво умствено усилие да възприеме знака като „кардиоритъм“, без да осъзнава съзнателно използваната правописна грешка/в случая не е така-ще е нужно умствено усилие, за да се свържат двете думи/. Съгл. повторната СМЕ-именно правописната грешка създава отличителност на марката/доста марки са на този принцип/, като грамотните хора веднага улавят грешката; смисловото значение е сърдечен ритъм и бълг.потребители биха свързали знака с лекарства само за сърдечен ритъм, т.е. ще има асоциативен характер; знакът трябва да се разглежда в неговата цялост/думата CARDO на чужди езици не е със значението ѝ на български-сърце, идва от гръцки език/; средният потребител не би сбъркал кардо с кардио; в Насоките на С. за избор на наименование на нови лекарства е прието, че наименованието на лекарството макар и фантазийно, трябва да указва на специалистите и на потребителите за какви болести е /напр. КАРДИОХЕЛПМАКС/; в наименованията на много от българските лекарства се съдържат термините CARDIO и R./напр. РИТМОКАРД/; марката представлява фантазийна дума/такава не съществува бълг.език или в добре познатите на бълг.потребител езици/, което я прави регистрабилна; знакът е оригинален и отличителен, впечатляващ и нестандартен,изненадващ/.

Ответникът Председател на ПВ се представлява от юрк.Г. и юрк.писарска, като оспорват жалбата като неоснователна и молят за отхвърлянето ѝ, претендират юрк.възнаграждение. В писмени бележки се оспорва повторната СМЕ като се сочи, че: в.лице не взема предвид повишеното внимание, с което потребителите купуват лекарствата си; ако някои от тези лекарства не се продават от фармацевти/дори и без рецепта, но все пак в аптеки или дрогерии/, а са свободно разположени на щандове, от където клиентът да си ги вземе сам- то тогава визуалното възприемане ще има тежест при избора; дори да се приеме за фантазийна, съществува вероятност потребителят да обърка кардо с кардио; широкият кръг потребители не са запознати със системата за международните непатентни наименования на лекарствата-І..

Съдът намира жалбата за допустима, като депозирана в срока и съобразно изискванията на АПК, пред надлежния съд, от лице с активна проц.легитимация, срещу инд.адм.акт по см. на АПК, поради което следва да се разгледа по същество.

Съдът установи от фактическа страна следното:

Със заявление вх.№ 157671/20.01.20г дружеството-жалбоподател е поискало регистрация на словна марка КАРДОРИТЪМ, относно стоки клас 5/фармацевтични,медицински и ветеринарни препарати; хигиенни препарати за медицински цели/.

Според служ.Справка от 28.04.20г за регистрирани словни марки за стоки клас 5, които съдържат „кард\*о\* се установява, че: регистрирани са 12 бр. марки с действаща регистрация към момента/кардиостад, кардиостим, кардиохелпмакс, ацетизал кардио, смдл кардиолайф, кардинор, кардиозид, рувексин кардио протект, центрум кардио, кардилок, кардиовит, кардиопирин/, има постановен отказ за регистрация на 1бр. марка/кардутон/, има 2 бр. предварителни откази за регистрация/таурин кардио, процесния-кардоритъм/, имало е регистрирани още 7 бр.марки- вече с изтекъл срок на действие на регистрацията/аспифармин кардио, кардитон, кардоверил, кардовар, кардиофин, кардиоксан, кардиопротект/. По делото жалбоподателят представя доказателства, че е приета за съответна на чл.11 ал.1 т.2 и т.4 от ЗМГО заявена марка след неговата /още е в процес на регистрация, подадена е опозиция от

жалбоподателя/- кардиоритмон. Изводът на Съда е/във връзка с твърдението на жалбоподателя за противоречива практика на ответника и нарушен чл.13 от АПК-предвидимост/, че в 19 бр. от изброените случаи ответникът не е намирал абсолютно основание за отказ за регистрация по чл.11 ал.1 т.2 и т.4 от ЗМГО, като 15 бр. от тях съдържат кардио, в 2 бр се съдържа карди и в 2бр се съдържа кардо /кардоверил,кардовар/.

С Уведомление от 28.04.20г/връчено на 07.05.20г/, ответникът уведомява заявителя, че ще има предварителен отказ за регистрация на марката-относно част от заявените стоки клас 5/фармацевтични,медицински и ветеринарни препарати/,на осн. чл. 11 ал.1 т.2 и т.4 от ЗМГО, като е даден 2месечен срок заявителят да депозира доказателства за придобита отличителност. На 28.05.20г заявителят депозира възражение, че не е налице основание по чл. 11 ал.1 т.2 и т.4 от ЗМГО за частичен отказ.Дър.експерт постановява на 20.07.20г/връчено на 13.08.20г/ Решение за частичен отказ за регистрация, като приема наличието на двете абсолютни основания за отказ за регистрация.3. депозира на 17.09.20г жалба до Председателя на ПВ, който /въз основа на Становище от 09.09.21г на назначената с негова заповед комисия/-отхвърля жалбата с обж. Решение от 13.09.21г/връчено на 15.09.2021г, жалбата до Съда е от 17.11.21г-раб.ден/.И дър.експерт, и ответникът приемат, че са налице двете абсолютни основания за отказ за регистрация/чл.11 ал.1 т.2 и т.4 от ЗМГО/- по отношение на част от заявените стоки клас 5/фармацевтични,медицински и ветеринарни препарати/, тъй като КАРДОРИТЪМ/изписано слято и на кирилица/ няма отличителен характер и носи информация за вида и предназначението на стоките.

По делото е допусната СМЕ, по която в.л. В.Я. приема, че: марката е словна, състои се от 1 елемент, като той е отличителният й елемент; изпуснатата буква е неударена и е в средата на дълга дума/може да е помътнена/, поради което средният потребител/лекар,пациент и др/ веднага би възприел изписаният като една дума елемент КАРДОРИТЪМ като двете известни думи-сърце и ритъм /смислово натоварени и общоизвестни/, респ. директно/без никакво усилие/- би свързал марката с лекарства за сърдечен ритъм/връзката между стоките и марката е пряка и конкретна, като грешното изписване на кардио не променя описателния й характер;/ според МУ на ПВ/които не са нормативен акт/-марката се разглежда в цялост, като независимо от неправилно изписване, не се регистрират марки, които се възприемат като указание за предназначението и други характеристики на стоките; няма доказателства и не се претендира придобита отличителност, а марката не притежава присъща отличителност; КАРДОРИТЪМ не е фантазийна дума, а просто се състои от две думи, изписани слято и с грешка; КАРДОРИТЪМ не притежава оригиналност,не е впечатляващ,изненадващ и нестандартен, не притежава собствено значение/извън значението на правилно изписаното кардиоритъм/; марката не е асоциативна, а описателна за проц.стоки.

По делото е допусната повторна СМЕ, по която в.л. В.Е. приема, че: указанието на марката към процесните стоки не е директно/тъй като предполага известни познания по гръцки или латински език-за да знаеш, че кардио е сърце/, освен това само за част от средния български потребител, и то само за някои лекарства/тези за сърдечен ритъм/; КАРДОРИТЪМ е фантазийна дума/такава в бълг.речник не съществува, нито в добре познатите на бълг.среден потребител езици/, не съществува и думата кардо в бълг.език; КАРДОРИТЪМ притежава оригиналност и нестандартност и е впечатляващ, не притежава собствено значение/; марката се изследва в цялост- в

случая е налице неправилно изписване/с липсваща буква и слято / на две думи, като това е често срещан маркетингов подход и такива марки масово се регистрират; след като думата е фантазийна- тя е отличителна; описателният характер на марката е само за някои от потребители и само за някои от стоките; няма законова пречка по чл.11 от ЗМГО- заявителят да монополизира за себе си означението, тъй като то не е общоупотребявано/тогава не може да се монополизира от никого, според духа на нормата;/ марката е фантазийна, не е асоциативна.

Двете СМЕ си противоречат, като жалбоподателят моли да се кредитира повторната СМЕ, ответникът я оспорва. Съдът кредитира именно повторната СМЕ. Тъй като именно тя кореспондира на собственика изводи на Съда, само на които той основава произнасянето си.

Съдът намира от правна страна следното:

Решението е издадено от компетентен орган- в кръга на законовите му правомощия, в писмена форма и съдържа зад.реквизити по чл.59 ал.2 от АПК. Не са допуснати съществени нарушения на адм.производствените правила, изяснени са относимите факти и обстоятелства, взето е предвид становището на жалбоподателя, правото му на участие не е нарушено.

Спорът между страните всъщност е по приложението на мат.закон/чл.11 ал.1 т.2 и т.4 от ЗМГО/, както и дали е нарушен чл.13 от АПК/предвидимост/.Съдът намира, че е нарушен принципа по чл.13 от АПК, доколкото по-горе Съдът изведе извод, че ответникът вече е регистрирал във времето 2бр. марки, съдържащи кардио, като в момента е в процес на регистрация и марката кардиоритмон/за нея ответникът не намира да е налице абсолютно основание за отказ чл.11 ал.1 т.2 и т.4 от ЗМГО/.Проц.представител на ответника обяснява това пред Съда с факта, че в крайна сметка преценката винаги е повлияна субективно от личността на конкретния дър.експерт, извършващ анализа по чл.11 от ЗМГО.Съдът намира, че: КАРДОРИТЪМ е фантазийна марка/такава дума няма в бълг.език или в някой от по-често познатите за бълг.среден потребител езици;/ след като е фантазийна, значи има отличителен характер; само за част от проц.стоки/фармацевтични,медицински и ветеринарни препарати/ самият ответник твърди наличието на указателен характер на марката /само за стоките, свързани със сърдечен ритъм/- следователно дори самият ответник не твърди, че за всички други проц.стоки -марката има указателен характер; твърдяният указателен характер на марката - спрямо стоките, свързани със сърдечен ритъм, би имало само за такива средни бълг.потребители, които знаят, че гръцката/латинската дума кардио означава сърце на бълг.език /докато думата ритъм си съществува и на бълг.език;/ слято изписаният израз КАРДОРИТЪМ , който не е съставен от думите кардио и ритъм/ако все пак за потребителя е известно съдържанието на думата кардио/, а от несъществуващата на бълг.език дума кардио и думата ритъм; няма как марката да е указателна дори само спрямо стоките, свързани със сърдечен ритъм, и само за потребителите- знаещи значението на думата кардио, тъй като марката не съдържа думата кардио; проц.стоки/фармацевтични,медицински и ветеринарни препарати/ са такива, които се избират от средния потребител с повишено внимание, така че той няма да възприеме директно и без никакво замисляне КАРДОРИТЪМ като кардиоритъм, респ. връзката между стоките и марката не е директна и пряка.

Няма абсолютни основания за отказ по чл.11 ал.1 т.2 и т.4 от ЗМГО, поради което

обж. Решение следва да се отмени и преписката да се върне за ново произнасяне, което да вземе предвид, че марката е фантазийна/т.е. отличителна/, като не указва директно и пряко предназначението и други характеристики на стоките-фармацевтични, медицински и ветеринарни препарати/т.е. марката не е указателна/.

При този изход на спора, на жалбоподателя се дължат разноски съгл. чл. 143 от АПК-50лв дър.такса, 680лв за СМЕ и 809лв за повторна СМЕ, общо 1539лв/не се претендира адв.хонорар/.

Водим от горното и на осн. чл. 172 ал.2 и чл.173 ал.2 от ЗМГО, Съдът

#### РЕШИ:

ОТМЕНЯ Решение № РС-279-/1/13.09.21г на Председател на ПВ на РБ, по жалба вх.№ ВГ/Н/2020/157671-/4/17.11.21г на „Нобел Фарма“ ЕООД-С. с представляващи М.Й. и Б.Гюнгил.

ВРЪЩА ПРЕПИСКАТА на Председател на ПВ на РБ, за ново произнасяне съобразно задължителните указания по тълкуването и прилагането на закона, дадени по-горе.

ОСЪЖДА Патентно ведомство на Република България да заплати на „Нобел Фарма“ ЕООД-С. с представляващи М.Й. и Б.Гюнгил сумата от 1539лв, представляваща разноски по делото.

РЕШЕНИЕТО подлежи на обжалване с касационна жалба пред ВАС в 14дневен срок от съобщението.

Съдия: