

# РЕШЕНИЕ

№ 2669

гр. София, 22.04.2014 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 41 състав,**  
в публично заседание на 10.04.2014 г. в следния състав:

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ: Луиза Христова**

при участието на секретаря М. Велева, като разгледа дело номер **8695** по описа за **2013** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл.145 от АПК във връзка с чл. 49 от Закона за промишления дизайн. Образувано е по жалба на [фирма] чрез адв. И., срещу Решение на председателя на Патентно ведомство № 284/17.05.2013г. за заличаване на регистрацията на промишлен дизайн 1 от рег. № 6365 „Бутилки” с притежател [фирма], [населено място].

Жалбоподателят твърди, че цитираното решение е постановено при нарушение на производствените правила, състоящи се в: сезиране с недопустимо искане, подписано от лице без представителна власт спрямо заинтересованата страна; неуведомяване на жалбоподателя за представеното от заинтересованата страна възражение по молба № 70-00-12551 от 29.11.2012г., както и за представените от същата нови доказателства – копие на характеристика на продукта „А.”, разпечатки от Интернет и 1 бр. неразпечатана опаковка на продукта; липса на произнасяне по искане на жалбоподателя за спиране на производството и за определяне на обхвата на искането за заличаване. Освен това се излагат съображения за противоречие на оспореното решение с материалния закон, изразяващо се в: липса на възможност за заблуда на потребителите, необсъждане на решение № 4941 от 19.07.2000г. на ВАС, 5 чл. състав и позоваване на решение на СГС от 15.01.2005г. по друг правен спор, в който се сравняват различни обекти; необсъждане на представените доказателства от изпълнителната агенция по лекарствата и дългогодишното присъствие на жалбоподателя на пазара на лекарства; липса на сходство между процесния дизайн и по-ранната търговска марка с притежател заинтересованата страна. Моли съда да

отмени оспореното решение.

Ответникът ПВ на РБ, оспорва жалбата. Счита, че решение № 284 от 17.05.2013 г. е правилно и законосъобразно. Претендира заплащане на юрисконсултско възнаграждение.

Заинтересованата страна [фирма], Германия, представителят по ИС на която е поискал да бъде заличен ПД с рег. № 6365 за изображения 1.1 и 1.2 с притежател жалбоподателя, счита жалбата за неоснователна и недоказана. Претендира направените по делото разноски.

Заинтересованата страна [фирма], Германия, счита жалбата за неоснователна и недоказана. Претендира направените по делото разноски.

Административен съд-София град, след като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание, прецени събраните по делото доказателства по реда на чл.235 от ГПК, вр.чл.144 от АПК и служебно, на основание чл.168, ал.1, вр.чл.146 от АПК, провери изцяло законосъобразността на обжалвания акт, намира следното от фактическа и правна страна:

Жалбата е допустима.

Подадена е срещу акт, който подлежи на оспорване по съдебен ред и от лице, процесуално легитимирано да го оспори в качеството на неблагоприятно засегнат от него адресат. Спазен е и законоустановеният за това тримесечен преклузивен срок по чл.49 от ЗПД, тъй като оспореното решение е връчено на представителя по индустриална сигурност на жалбоподателя на 20.05.2013г. (л.41 по делото), а жалбата е подадена на 19.08.2013г.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Административното производство е започнало по искане от 21.05.2012г. на заинтересованата страна [фирма], Германия за частично заличаване на регистрацията на промишлен дизайн „Бутилки” с рег. № 6365 за изображения 1.1 и 1.2, включени в дизайн №1 от регистрацията с притежател жалбоподателя и по заявка, подадена на 06.12.2005г. Искането е подписано от адв. П., ПИС, съгласно пълномощни на л.153-160 по делото. Искането е с правно основание чл.29, ал.2, т.2 и ал.3 от ЗПД, тъй като използването на посочените две изображения от дизайна е в конфликт с изключителните права на ЗС, придобити с по-ранно регистрирани словни марки А., IR № 312632 и „Аспирин”, рег. № 1579. Според [фирма] същите се ползват със закрила на територията на РБългария от 12.05.1986г. и 22.02.1955г. за стоки от клас 05 по МКСУ „Фармацевтични продукти”. Като аргументи в подкрепа на искането е посочено, че в процесния дизайн е инкорпориран словният елемент А., съответно А., който е в значително близко сходство с посочените словни марки на ЗС. На това основание е постановен отказ за регистрация на марка А. – комбинирана, потвърден с решение № 4423 от 26.04.2006г. на ВАС по адм. д.4272 от 2005г., както и е отхвърлено искането на [фирма] за отмяна на действието на територията на РБ на международна регистрация А., IR № 312632, потвърдено с решение на ВАС по адм. д. 14388 от 2009г. Сочи се, че словесното сходство може да обърка потребителите и да ги накара да мислят, че продуктите, към които е приложен дизайна, произхождат от същите или от икономически свързани лица съгласно чл.12, ал.1, т.2 от ЗМГО. От представена по делото библиографска справка за марка А., IR № 312632 (л.391) е видно, че към 17.02.2014г. марката е с притежател [фирма].

По делото е безспорно, че притежателят на атакуваната марка е бил уведомен съгласно чл.45, ал.1 ЗПД за направеното искане на 07.06.12г. чрез П. И. (л.141), в

качеството му на ПИС на [фирма]. В предоставения му срок, впоследствие удължен до 06.12.2012г., [фирма] е депозирал пълномощно на друг ПИС – И. И. (л.134), както и молба за прекратяване на процедурата поради липса на правна легитимация на лицето, подало искането. Също така на 06.12.2012г. е депозирано възражение срещу искането (л.125), в което се сочи, че липсва сходство между марката и дизайна като се позовава на решение на ВАС № 398 от 31.01.2000г., потвърдено с решение № 4941 от 19.07.2000г. – 5чл. състав. Твърди се неотносимост на представените от молителя съдебни решения. Прави се позоваване на чл. 27, ал.1 от ЗМГО. Освен това на същата дата е депозирана молба за спиране на производството до приключване с влязло в сила решение на производството по искане на Х. В. М. за отмяна на регистрацията на марка „Аспирин”, рег. № 1579 на основание чл. 25, ал.1, т.2 от ЗМГО. На 21.01.2013г. е представено допълнение към възражението с приложен копие на разрешително за ползване и одобрение на етикетът на процесния дизайн от ИАЛ. Възражението на [фирма] и допълнението към него са връчени на ЗС на 18.01.2013г., видно от л.108 по делото, и на 01.02.2013г., видно от л.101.

ЗС [фирма], Германия е депозирала отговор по възражението на 15.02.2013г., в който сочи, че искането е допустимо съгласно приложените към него пълномощни. Възразява на искането за спиране на производството, тъй като такова основание не е предвидено в ЗПД и защото липсва искане за отмяна или за заличаване на другата марка А., IR № 312632. Възразява се срещу относимостта на сочените от [фирма] съдебни решения, тъй като същите не касаят спор за право на индустриална собственост, а спор за наличие или не на нелоялна конкуренция. Твърди, че на жалбоподателя са наложени административни наказания по реда на ЗАНН за извършени нарушения по чл.81, ал.1 от ЗМГО. Стоките, с които процесният дизайн се използва, са фармацевтични продукти. Като доказателство е приложен неразпечатана опаковка от продукта. Соци се, че позоваването на чл. 27, ал.1 от ЗМГО е лишено от правно значение, тъй като жалбоподателят не е притежател на марка „А. 325 мг” или „А. 325 mg”, нито пък ЗС е търпяла използването на процесния дизайн в продължение на 5 последователни год. Доказателства за последното е участието ѝ в адм. дело 14388/2009г., както и подаден на 20.04.2012г. сигнал до ответника за извършено от жалбоподателя нарушение на чл.81, ал.1 от ЗМГО.

По делото няма данни жалбоподателят да е запознат с отговора на заинтересованата страна [фирма] и приложените към него доказателства.

Становището на назначения със заповед № 451/22.04.2013г. състав на отдела по спорове за разглеждане на искането е за заличаване на регистрацията на процесния дизайн 1 от рег. № 6365. Възприемайки становището по материалното съдържание на акта и на основание чл.45, ал.3 от ЗПД - председателят на ПВ е издал оспореното пред съда решение.

По делото са приложени библиографска справка за регистрирана марка с наименование „RU&EL”(л.15), регистрирана марка с наименование N/A (л.16), нерегистрирана марка с наименование „А.” (л.60) и регистрирана марка с наименование „Аспирин” и „А.” (л.61). Представено е решение за регистрация и библиографска справка за промишлен дизайн № 6365 (л.270-272). От тях е видно, че на 30.01.2007г. е регистриран промишлен дизайн с наименование „Бутилки” с приоритет от 06.12.2005г. и клас 09-01 по М. с притежател - жалбоподателя. Обхватът на закрила е заявен за 2 бр. дизайна – на бутилка с и без етикет като на този с етикет при основен изглед – 1.1. и изглед отляво-1.2. се вижда наименованието, изписано на

етикета. Представено е решение по адм. дело 14388/2009г. на ВАС, V-то отд.-е, с което е оставено в сила решение на СГС, АО, по адм. дело 2653 от 2006г. С последното е отхвърлена жалбата на [фирма] срещу решение № 54/14.02.2006г. на председателя на ПВ, с което е отхвърлено искането за отмяна на действието на територията на РБ на международна регистрация на марка А., IR № 312632. С решение по адм. дело 4272 от 2005г. на ВАС, V-то отд.-е е оставено в сила решение на СГС по адм. дело 1631 от 2002г., с което е отхвърлена жалбата на [фирма] срещу решение № 43537/21.12.1998г. на председателя на ПВ, с което е отказана регистрация на заявена търговска марка А. на основание чл.4, б. „в” ЗТМПО (отм.). Служебно известни са на съда решение по адм. дело № 996/2000г. на ВАС, 5чл. с-ав, с което е оставено в сила решение по адм. дело 4980/1999г. на ВАС, III отд.-е, с което е отменено решение № 52/01.06.1999г. на К. и е отхвърлено искането на „Б.” АГ за установяване на нарушение на чл.33, ал.2 З. от [фирма], представляващо нелоялна конкуренция при осъществяване на стопанска дейност при внос и продажба на продукта А. неразтворим.

По делото е представено и искане вх. № 94-00-1933 от 05.12.2012г. на Х. В. М. за отмяна на регистрацията на марка „Аспирин”, рег. № 1579 на основание чл. 25, ал.1, т.2 от ЗМГО. Няма данни за произнасяне на председателя на ПВ по това искане.

По делото е изслушана съдебно-патентна експертиза, която установява, че марка А., IR № 312632 и процесния дизайн са регистрирани за идентични стоки – фармацевтични продукти, съдържащи като активна съставка А. acid. Между посочената марка и процесния дизайн съществува визуално и фонетично сходство, които създават вероятност от объркване на потребителите, както и възможност за свързване на по-ранната марка А. със знака А. от дизайна. В осз вещото лице пояснява, че не е сравнявало процесния дизайн в цялост с посочената марка, тъй като става въпрос само за частично заличаване дизайна относно словните му елементи, които вещото лице е сравнило с по-ранна словна марка. При това сравняване вещото лице е взело предвид цялостното впечатление, което създават сравняваните обекти, имайки предвид по-специално техните отличителни и доминиращи елементи така, както се определени в указанията на ПВ от 18.04.2011г. В случая марката е словна, т.е. има един елемент, който е доминиращ, и който се сравнява със словната част от процесния дизайн – обект на оспореното решение. Заключение е съобразено с методически указания за ползване и прилагане на чл. 12 от ЗМГО, в т. 2.2.2.2. на които като пример за фонетично сходство са посочени марки А. и А..

При така изложената фактическа обстановка, съдът приема от правна страна следното:

Съгласно разпоредбата на чл.44, ал.5 ЗПД компетентен да вземе решението е именно Председателят на ПВ на РБ.

Следователно атакувания административен акт е издаден от компетентния за това орган, в предписаната от закона писмена форма. При издаването на административния акт съдът намира, че не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила. Законът изисква при направено искане единият екземпляр да се изпрати на притежателя на дизайна, който се иска да бъде заличен и да му се предостави срок за възражение. В процесния случай от представените доказателства се установява, че искането на молителя за заличаване на регистрацията на ПД 1 от рег. № 6365 е изпратено на притежателя му, последният е депозирал писмено становище. Същото е предоставено на молителя, който е направил

възражение по него. Вярно е, че това възражение не е предоставено на жалбоподателя, но подобна процедура не е разписана нито в чл. 45 от ЗПД, нито в чл. 46 от ЗМГО. В последния закон е предвидено, че размяната на книжа приключва с изпращане на възражението на молителя съгласно чл. 46, ал.2 от ЗМГО, но не предвижда неговият отговор отново да се изпрати на притежателя на дизайна. В случая не се касае до доказателства, които съставът по чл.41, ал.2 от ЗПД да е изискал служебно, поради което не е необходимо предоставяне на възражението на молителя на притежателя на дизайна.

Искането и отговора по него са разменени между страните и са обсъдени в оспорваното решение. Назначеният от председателя на ПВ състав, който да разгледа искането за заличаване на регистрацията на дизайна, е в изискуемия се съгласно закона състав ( л.64 по делото).

Неоснователно е възражението на жалбоподателя, че административният орган е сезиран с недопустимо искане, подписано от лице без представителна власт спрямо заинтересованата страна. Видно от представеното на л.154 и л.330 пълномощно двете ЗС са упълномощили адвокатско дружество да ги представлява във всички административни и съдебни процедури по отношение на словни марки „Аспирин” и „А.”, включително и да преупълномощава адвокати. Пълномощните са заверени нотариално от нотариус в Л., Германия, който е удостоверил с подписа, че след направена справка в електронния Търговски регистър на местния съд на [населено място] под № 48248, лицата, подписали пълномощното, са упълномощени да представляват прокуристи на [фирма] и [фирма]. Приложен е апостил (л.156 и 332), който удостоверява подписа и качеството на нотариуса, както и пълномощно за преупълномощаване на адв. П. (л. 153и 329) да представлява заинтересованите страни като прави искания, подава и оттегля молби и предприема всички необходими мерки, за запазване на интересите на упълномощителя. Що се отнася до възражението, че ответника не се е произнесъл по искане на жалбоподателя за спиране на производството, същото не може да бъде споделено, тъй като това произнасяне е направено с оспорения по делото акт. От него е видно, че същият касае преценка на основателността на искането само по отношение на марка „А.”, доколкото за марка „Аспирин” е налице искане за отмяна на регистрацията ѝ. Поради това е направено сравнение само на марка „А.” с включения в процесния дизайн знак „Asrīran”.

ИАА е мотивиран. Законосъобразността именно на тези мотиви, настоящата инстанция ще следва да провери.

С оспорения акт ответникът е приел за основателно искането за заличаване на регистрацията на ПД 1 от рег.№ 6365 „Бутилки” с притежател - жалбоподателя. Ответникът е приел, че молителят - [фирма] е заинтересовано лице по смисъла на чл.29, ал.2, т.2 ЗПД, защото притежава регистрирана словна марка „Аспирин” и „А.” с рег. № 1579 и 312632 за стоки от клас 5 „фармацевтични продукти”, с приоритет съответно от 10.02.1955г. (дата на подаване на заявката) и от 27.01.1986 г. (дата на регистрация за територията на РБългария). ПД с рег. № 6365 „БУТИЛКИ” е заявен на 06.12.2005г., регистриран на 30.01.2007г. и съдържа два дизайна, приложени към продукта бутилка. Дизайн 1 на бутилка е представен с пет цветни изображения и представлява бутилка с капачка и етикет. От едната страна на бутилката, върху етикета има надпис „А.” с ударение върху „е”, под който има текст А. acid и надпис „А.” с ударение върху „е”.

Като мотив за заличаването в оспорения по делото индивидуален

административен акт /ИАА/ е посочено, че между цитираната словна марка и атакуваният дизайн е налице сходство, дължащо се на високата степен на фонетично и визуално сходство на знака „А.” и марката „А.” като знакът е елемент от процесния ПД с по-късна дата на подаване на заявка за регистрацията му – 06.12.2005 г. Прието е още, че вследствие на това сходство съществува вероятност за объркване на потребителите по отношение на стоките „фармацевтични продукти”. Сходството е прието за установено с решение на СГС от 15.01.2005г., потвърдено с решение на № 4423 от 26.04.2006г. (л. 173-183), с което е отхвърлена жалбата на [фирма] срещу решение № 43537/21.12.1998г. на председателя на ПВ, с което е отказана регистрацията на заявена търговска марка А. на основание чл.4, б. „в” ЗТМПО (отм.) – не се регистрира като марка знак, който не се отличава съществено от регистрирани в страната марки на други предприятия и организации за същите или подобни стоки. В тези решения е прието, че е налице визуално, словно и фонетично сходство между марката „А.” и заявената за регистрацията марка „А.” с ударение върху „Е”. Това ударение не създава отличителност на марката, която да изключи възможността за объркване на потребителите и свързването ѝ с марката „А.”. Тези изводи се потвърждават и от изслушаната по делото съдебно – патентна експертиза.

С оглед изложеното и предвид разпоредбите на чл.10, ал.3 и чл.13, ал.1, т.2 и ал.2, т.1 от ЗМГО и чл.19, ал.2 от ЗПД, ответникът е приел, че са налице предпоставките на чл.29, ал.2, т.2 ЗПД за заличаване на процесния дизайн. Съгласно последната разпоредба регистрацията се заличава по искане на лице с правен интерес, когато използването на дизайна може да бъде забранено на основание на по-ранно право на индустриална собственост на това лице, което се ползва от закрилата по друг закон. В случая безспорно заинтересованата страна притежава марка „А.”, която е по-ранна и се ползва със закрилата по ЗМГО.

Съгласно легалната дефиниция на [чл. 3, ал. 1 ЗПД](#) промишлен дизайн е видимият външен вид на продукт или част от него, определен от особеностите на формата, линиите, рисунъка, орнаментите, цветовото съчетание или комбинацията от тях. Д. се прилага върху "продукт", който съгласно ал. 2 на тази разпоредба, представлява всяко изделие, получено по промишлен или занаятчийски начин, включително части, предназначени за сглобяване в съставно изделие, комплект или композиция от изделия, опаковка, графични символи и печатни шрифтове, с изключение на компютърни програми. Правото върху промишлен дизайн, съгласно [чл. 10 ЗПД](#) се придобива чрез регистрацията му и това право е изключително. Обхватът на правната закрила според [чл. 18 ЗПД](#) се определя от изображението, съответно от изображенията на регистрирания дизайн и се разпростира върху всеки дизайн, който не създава у информирания потребител различно цялостно възприятие. Съгласно чл.19, ал.1 от ЗПД правото върху регистриран дизайн включва правото на притежателя му да използва дизайна, да се разпорежда с него, както и да забрани на трети лица без негово съгласие да копират или да използват в търговската дейност дизайн, включен в обхвата на закрила от ЗПД. Използването на дизайна по ал. 1 включва производството, предлагането и излагането на пазара или използването на продукт, в който е

включен или към който е приложен дизайн от обхвата на закрила, както и внос, износ или съхраняване на същия продукт за тези цели

Съгласно легалната дефиниция на чл. 9, ал. 1 от 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 цветовете, звукови знаци или всякакви комбинации от такива знаци. Правото на марка се придобива чрез регистрация, правото е изключително и действа от датата на подаване на заявката - [чл. 10 ЗМГО](#). Правото върху марката, придобито с нейната регистрация, съгласно [чл. 13, ал. 1, т.2 от ЗМГО](#), включва правото на притежателя ѝ да я използва, да се разпорежда с нея и да забрани на трети лица без негово съгласие да използват в търговската дейност знак, който поради неговата идентичност или сходство с марката и идентичността или сходството на стоките или услугите на марката и знака съществува вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване на знака с марката. Според ал. 2, т.1 на същата разпоредба, забраната включва: поставянето на знака върху стоките или върху техните опаковки. От това следва, че марката е предназначена да се поставя върху стоки, включително техните опаковки, за които е регистрирана, представляващи и продукти по смисъла на [ЗПД](#).

Търговската марка и промишленият дизайн по своя правен характер са обекти на индустриалната собственост, чиято закрила е уредена от законодателя в различни нормативни актове- ЗМГО и ЗПД.

От тук следва, че за притежателя на противопоставимата марка е налице правен интерес по смисъла на чл.29, ал.2, т.2 от ЗПД да подаде искане за заличаване на процесния ПД. След като марката попада под закрилата като индустриална собственост, то може да се заличи ПД в оспорената част, поради наличие на сходство между него и по-ранно регистрирана марка. В решение № 4506 от 06.04.2009 г. постановено от ВАС на РБ, V-то отд. по адм.д.№ 12501/2008 г., се приема, че това е допустимо, защото «без значение е обстоятелството, че двата обекта са предмет на закрила по два закона – ЗМГО и ЗПД». В този смисъл и РЕШЕНИЕ № 15313 ОТ 03.12.2012 Г. ПО АДМ. Д. № 9213/2012 Г., VII ОТД. НА ВАС.

Следва да се има предвид, че в случая се касае до етикет, а външния вид на всяка стока /продукт по смисъла на ЗДП/ се създава и възприема чрез този на опаковката му и поставения върху него етикет. (решение № 8764 от 04.09.2006 г. по адм.д.№ 3811/2006 г. На ВАС на РБ, V-то отд).

Е. защо настоящата инстанция счита, след като е налице по-ранно регистрирано право на индустриална собственост следва да се прецени дали е налице такова сходство между процесния промишлен дизайн 1 и регистрираната марка „А.”, което да обоснове необходимост от заличаване на регистрацията на по-късно заявеното и регистрирано право на индустриална собственост.

Отговорът на този въпрос е обвързан с обхвата на закрилата на ТМ, респ. на промишления дизайн, а именно:

Регистрацията на марка дава изключителни права на притежателя да ползва

този знак по смисъла на [чл. 13 ЗМГО](#), включително и правото да забрани използването във всякакъв вид от всяко трето лице в търговска дейност на знак, идентичен или сходен на регистрирания по отношение на стоките и/ или услугите, за които е регистриран. Обхватът на правна закрила на промишления дизайн произтича от неговата същност, а именно видимия външен вид на продукта или на част от него и по-специално от спецификата на визуалното впечатление, което създава въз основа на комбинацията от неговите особености, вкл. словните елементи, тяхното разположение, оцветяване и начин на изписване.

Следователно, основният спорен въпрос по делото се свежда до това да се прецени дали е налице сходство между процесния промишлен дизайн в оспорената част и по-ранно регистрираната марка. Сравняването на марка и промишлен дизайн в процесния случай е сложно, доколкото се касае за различни по своята същност обекти на индустриалната собственост. При преценката му водещ критерий е начина на възприемане на спорните обекти в тяхната цялост - визуално, смислово и фонетично, тъй като те съставляват отличителен знак за определена стока. В зависимост от това върху кой/кои от факторите пада тежестта при сравнението се преценява наличието или липсата на сходство.

Основна функция на марката е да отличава стоките и/или услугите на едно лице от идентични или сходни стоки и/или услуги на друго лице, която се изпълнява само когато марката притежава отличителна способност сама за себе си и се отличава съществено от регистрираните в страната марки на други лица или от марки, познати в страната като общоизвестни. Една марка има отличителна способност, ако е лесно познаваема като знак, различен както от самата стока, така и от наименованието ѝ, т.е. тази марка не трябва да указва или описва стоката, а да я различава от стоките от същия вид.

В конкретния случай марката е тип „словна“, т.е. същата следва да се отличава словесно от процесния дизайн. Липсата на такава отличителност е приета за установена с решение на СГС от 15.01.2005г., потвърдено с решение на № 4423 от 26.04.2006г. на ВАС(л. 173-183), според мотивите на които е налице визуално, словно и фонетично сходство между марката „А.“ и марка „А.“ с ударение върху „Е“, както и от изслушаната по делото СПЕ. Съдът счита, че от посочените изводи следва визуално, словно и фонетично сходство както между марките „А.“ и „А.“ с ударение върху „Е“, така и между всяка от тези марки и всеки елемент от дизайн, който я съдържа, какъвто представляват словната марка „А.“ и надписът „А.“ с ударение върху „Е“ - елемент на процесния дизайн.

На основание гореизложеното настоящата инстанция приема, че двата обекта на индустриална собственост /марка и промишлен дизайн в заличената част/ са сходни до степен да бъдат объркани от потребителите. Същите се използват върху опаковките на идентични стоки – фармацевтични продукти (лекарства).

Неоснователен е доводът на жалбоподателя, че ответникът не е обсъдил решение № 4941 от 19.07.2000г. на ВАС, 5 чл. състав, тъй като настоящият състав счита същото за неотнормимо към правния спор. В цитираното решение ВАС е изследвал въпроса относно наличието на хипотезата на чл. 33, ал.2 от

3. и по-специално – когато използването на сходните знаци може да доведе до увреждане на интересите на потребителите. Съдът е направил извод, че дори това използване да противоречи на ЗМГО, то не може да увреди интересите на потребителите. Настоящият състав също счита, че съществува разлика в понятията „вероятност за объркване на потребителите” по смисъла на чл.13, ал.1, т.2 от ЗМГО и „възможност за увреждане интересите на потребителите” по смисъла на чл.33, ал.2 от З. (отм.). На първо място, едната разпоредба има предвид реакция на потребителите по отношение на права на индустриална собственост, а другата разпоредба – по отношение на продукти. На второ място, дори да се приеме, че има връзка между правото на индустриална собственост и съответния продукт, то объркването не води непременно до увреждане на интересите на потребителя. За да е налице такова увреждане е необходимо да са налице доказателства, че даденият продукт, който потребителят е закупил поради своето объркване, примерно не действа или има повече странични ефекти от този, който би закупил, ако не беше объркан, или е по-скъп. Такива доказателства по делото не са ангажирани.

Що се отнася до представените доказателства от Изпълнителната агенция по лекарствата, същите са неотносими, от една страна, защото се касае за отделно производство пред друг административен орган, а от друга страна, тъй като изискванията за издаване на разрешение за употреба на лекарствен продукт са различни от тези за използване на промишлен дизайн и търговска марка. Доводите за дългогодишното присъствие на жалбоподателя на пазара на лекарства могат да бъдат относими в производството по искане за регистрация на марка в съответствие с чл.11, ал.2 от ЗМГО, но не и в производството по заличаване на ПД.

Относно обхвата на заличаване в процесното решение, съдът счита че правилно е заличен ПД 1. Вярно е, искането за заличаване касае само изглед 1.1. и 1.2. от дизайн 1, но видно от библиографската справка за дизайна е, че са заявени два дизайна като изглед 1.1 и 1.2. не са самостоятелен дизайн, а част от дизайн 1. Поради това не могат да бъдат заличени само те, а следва да се заличи целия дизайн 1. Заличаването не засяга дизайн 2, тъй като за него няма заявено искане и същият не е обект на процесното решение.

След цялостна преценка на доказателствения материал следва да се направи извод, че събраните в административното и в съдебното производство доказателства подкрепят изводът, направен от ответника в обжалваното решение, че са били налице предпоставките на чл.29, ал.2, т.2 от ЗПД за заличаване на ПД 1 с рег.№ 6365.

От всичко гореказано следва да направим извода, че оспорения по делото индивидуален административен акт се явява законосъобразен, а жалбата срещу него- неоснователна и като такава ще бъде отхвърлена.

Същевременно с оглед данните по делото, че към момента притежател на марка А., IR № 312632 е [фирма], производството по делото следва да бъде прекратено по отношение на другата ЗС - [фирма]. Това е така и защото притежаваната от последната марка „Аспирин” не е обект на оспорения по делото административен акт.

С оглед претендираните от ответника разноски за юрисконсултско

възнаграждение, такива следва да му бъдат присъдени в минимален размер от 300лв. съгласно §1 от ДР във връзка с чл.7, ал.1, т.4 от Наредба № 1 от 9.07.2004 г. за минималните размери на адвокатските възнаграждения (изм. и доп., бр. 28 от 28.03.2014 г.).

На заинтересованата страна [фирма], разноски по делото не следва да бъдат присъждани, тъй като не са представени доказателства за извършени такива.

Мотивиран така и на основание чл.172, ал.2, предл.5 от АПК.,  
**Административен съд-София град, II о., 41-ви състав**

## **Р Е Ш И :**

**1. ОТХВЪРЛЯ** като неоснователна жалба на [фирма] чрез адв. И., срещу Решение на председателя на Патентно ведомство № 284/17.05.2013г. за заличаване на регистрацията на промишлен дизайн 1 от рег. № 6365 „Бутилки” с притежател [фирма], [населено място].

**ОСЪЖДА** [фирма] да заплати на Патентно ведомство сумата от 300лв. разноски по водене на делото.

**2. ПРЕКРАТЯВА** производството по адм. дело 8595 от 2013г. по описа на АССГ, 41 състав по отношение на [фирма], Германия.

Решението може да бъде обжалвано чрез Административен съд София-град пред Върховен административен съд на РБ в 14-дневен срок по т.1 и в 7-дневен срок – по т.2, от съобщаването му на страните.

Препис от решението да се изпрати на страните.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪДИЯ:**