

РЕШЕНИЕ

№ 8133

гр. София, 22.12.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, I КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ, в публично заседание на 24.11.2023 г. в следния състав:

ПРЕДСЕДАТЕЛ: Добромир Андреев

ЧЛЕНОВЕ: Наташа Николова

Теодора Милева

при участието на секретаря Галя Илиева и при участието на прокурора Цветослав Вергов, като разгледа дело номер **10539** по описа за **2023** година докладвано от съдия Наташа Николова, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 и сл. от АПК, във връзка с чл. 63, ал. 1 от ЗАНН.

Образувано е по касационна жалба на Председателя на Патентно ведомство на Република България, чрез процесуален представител юрк. Б., срещу Решение № 4230 от 18.09.2023 г., постановено по НАХД № 20231110204768/2023 г. на СРС, НО, 93-ти състав, с което е отменено Наказателно постановление № 40/28.02.2023 г., издадено от Председателя на Патентно ведомство /ПВ/, с което на „Дафлорн МЛМ“ ЕООД, на основание чл. 127, ал. 1 от Закона за марките и географските означения /ЗМГО/ е наложено административно наказание – „имуществена санкция“ в размер на 3000 (три хиляди) лева та нарушение на чл. 127, ал. 1 от ЗМГО, във вр. с чл. 13, ал. 2, т. 2, вр. с ал. 1, т. 2 от ЗМГО.

В жалбата се поддържа становище за неправилност на обжалваното решение поради нарушение на материалния закон, съществени нарушения на съдопроизводствените правила и необоснованост. Счита, че в настоящия случай е налице сходство между знаците, изобразени на процесните стоки - „ProLact BioStim“ и регистрираната марка е рег. № 160458 - БИОСТИМ/BIOSTIM. Причината за това е, че споделят общи елементи - думата „BioStim“, а и смисловото сходство е също във висока степен. Оспорват се констатациите на експерта по назначената съдебно-маркова експертиза. Моли съда за отмяна на решението на районния съд и претендира присъждане на

юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение на ответната страна.

Ответната страна в касационното производство – „Дафлорн МЛМ“ ЕООД, в съдебно заседание се представлява от адв. К., който оспорва жалбата и моли съда да я остави без уважение, като неоснователна и недоказана. Претендира присъждането на разноски. Представя писмени бележки.

Представителят на Софийска градска прокуратура, прокурор В., изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София - град, I-ви касационен състав, като прецени събраните по делото доказателства и наведените касационни основания, прилагайки нормата на чл. 218 от АПК, приема за установено следното:

Касационната жалба е подадена в преклузивния срок по чл. 211, ал. 1 от АПК, вр. чл. 63в от ЗАНН, от надлежна страна по чл. 210, ал. 1 от АПК, срещу подлежащо на оспорване по чл. 208 от АПК съдебно решение, поради което е процесуално допустима.

Разгледана по същество, жалбата е неоснователна.

Въззивният съд е приел от фактическа страна, че по повод получен на 17.10.2022 г. сигнал от Медицински център „Евроздраве България“ ООД - притежател на марка с рег. № 160458 - БИОСТИМ/BIOSTIM, е извършена проверка на 12.12.2022 г. в търговски обект - магазин за пробиотични добавки „ProLact“ в [населено място], стопанисван от „Дафлорн МЛМ“ ЕООД.

При проверката в обекта било установено, че в магазина се предлагат за продажба следните стоки - 5 броя опаковки, съдържащи пробиотична добавка /60 капсули/, означени със знаци „ProLact BioStim+“, всяка на цена от 25,95 лева, и 11 броя кутии, съдържащи пробиотична добавка /300 грама/, означени със знаци „ProLact BioStim“, всяка на цена от 79,95 лева. За артикулите не били представени документи за произход, нито документи, които да удостоверяват връзката между откритите в обекта стоки и притежателя на посочената по-горе регистрирана марка - МЦ „Евроздраве България“ ООД.

Така намерените в обекта стоки били иззети и задържани от проверяващите с протокол за изземване и задържане на веществени доказателства и стоки подлежащи на отнемане в полза на държавата, съставен на датата на проверката - 12.12.2022 г. По отношение на задържаните веществени доказателства било установено следното: Стоките - 5 броя опаковки, съдържащи пробиотична добавка /60 капсули/, означени със знаци „ProLact BioStim+“ и 11 броя кутии, съдържащи пробиотична добавка /300 грама/, означени със знаци „ProLact BioStim“, съдържащи знака „BioStim“, който, видно от направена справка в базата данни, поддържана от Патентно ведомство, представлявал регистрирана по национален ред марка - БИОСТИМ/BIOSTIM с рег. № 160458 - словна, регистрирана за стоки от клас 5 от МКСУ, със срок на закрила до 23.10.2030 г., с притежател МЦ „Евроздраве България“ ООД.

В заключение на извършената проверка, според проверяващия орган, било налице сходство между знаците, открити при проверката и регистрираната марка. Въз основа на тези обстоятелства проверяващите органи преценили, че съществува вероятност за объркване на потребителите, изразяваща се в погрешната представа, която може да се създаде у тях относно действителния произход на означените стоки - именно, че същите са произведени от или със съгласието на притежателя на горепосочената регистрирана марка - МЦ „Евроздраве България“ ООД.

При така направените констатации на 12.12.2022 г. бил съставен АУАН на „Дафлорн МЛМ“ ЕООД, който на 17.01.2023 г. бил връчен лично на управителя на дружеството. Въз основа на АУАН било издадено и процесното НП № 40/28.02.2023 г. от Председателя на Патентно ведомство.

За да отмени оспореното пред него НП, районният съд е приел, че са констатирани разлики във визуално отношение, които се обуславят посредством съдебно-марковата експертиза за наличие на сходство в ниска до средна степен при разглеждане на марките в тяхната цялост. Изложил е още, че в конкретния случай, като компонент на цялостното означение „ProLact BioStim“, няма способността сам по себе си да придаде отличителност на продуктите пробиотични добавки, т.е. посоченият елемент от опаковките на санкционираното дружество не е използван като търговска марка. На следващо място, съдът е намерил, че изложените многобройни и качествени различия, сами по себе си, са достатъчни за изключване на цялостното сходство между означението върху издетите стоки и търговската марка „Биостим“, както и на вероятността да се създаде объркване у потребителите. От обективна страна не е налице елементът „ползване в търговската дейност“ по смисъла на чл. 13, ал. 2, т. 2, вр. ал.1, т. 2 от ЗМГО, поради което и административнонаказателната отговорност на санкционираното дружество се явява незаконосъобразно ангажирана.

Въззивният съд е събрал и обсъдил относимите за правилното решаване на спора доказателства, надлежно и аргументирано е обсъдил и анализирал всички факти от значение за спорното право и е извел правни изводи.

На първо място, както е посочил и СРС, не се установяват процесуални нарушения при съставянето на АУАН и на НП.

По отношение спазването на материално-правните норми. Съгласно чл.13, ал.1, т.2 и ал. 2, т.2 от ЗМГО правото върху марка 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 всеки знак за стоки и/или услуги, който е идентичен или сходен на марката и е използван за стоки или услуги, идентични или сходни на тези, за които марката е регистрирана, ако съществува вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване на знака с марката. Използване в търговската дейност по смисъла на ал.1 е предлагането на стоките с този знак за продажба или пускането им на пазара, съхраняването или държането им с тези цели, както и предлагането или предоставянето на услуги с този знак.

Разпоредбата на чл.127, ал.1 от ЗМГО предвижда, че лице, което използва в търговската дейност по смисъла на чл. 13, ал. 1 и 2 стоки или услуги, означени със знак, идентичен или сходен на регистрирана марка, без съгласието на нейния притежател, се наказва с глоба от 2000 до 10 000 лв., а едноличните търговци и юридическите лица - с имуществена санкция в размер от 3000 до 20 000 лв.

Настоящият състав споделя изводите на СРС. В решението е обсъдено твърдяното в касационната жалба наличие на сходство в изписването на регистрираната търговска марка и използването от дружеството ответник по жалбата. Изложени са изводи, които са в съответствие със събраните доказателства, че това сходство е в ниска до средна степен.

По отношение на сходството следва да се посочи, че за разлика от идентичността (еднакъв, тъждествен), сходството (близък, без да е еднакъв, подобие, непълно съответствие) се характеризира с известни отлики между регистрираната търговска марка и използвания от нарушителя знак, като тези отлики обичайно са явно

незначителни и незабележими за неспециалист в тази област. Отликата или изменението може да засегне образния или словесен елемент на търговската марка и е толкова незначително, че може да заблуди потребителя и точно затова води до нарушаване правата на притежателя на защитеното право.

Анализът за сходство на знака „Биостим“, който е само елемент от цялостното означение върху опаковките на процесните задържани стоки, а именно „ProLact BioStim“, и регистрираната търговска марка БИОСТИМ/BIOSTIM, включва преценка за визуално, фонетично и смислово различие или сходство. Оценката на степента на сходство на марката и знака не следва да се базира на отделни техни елементи, а да се основава на тяхната цялост, вземайки предвид „отличителните“ и „доминиращи“ елементи в състава им. Под „отличителен“ елемент се разбира този елемент в състава на марката, който 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. „Доминиращ“ елемент е този, който благодарение на графичното си представяне обуславя общото впечатление, което марката оставя у потребителите.

Знакът „Биостим“, посочен по-горе, е комбиниран в наименованието на процесните стоки и се състои от словните елементи „ProLact BioStim“. Регистрираната марка се състои от словния елемент и изписани букви БИОСТИМ/BIOSTIM. Констатирано е наличие на ниска степен на визуално сходство между знака и регистрираната по национален ред марка.

При оценката за фонетично различие или сходство, следва да се отбележи, че въззивният съд правилно е подчертал високата присъща отличителност, обладавана от знака „ProLact“ не само с оглед словния, но и наличен образен елемент, изобразен върху опаковките. Доминиращ елемент в цялостното означение „ProLact BioStim“ е компонентът „ProLact“, който със своя размер, местоположение на бял фон, специфично съчетание на цветовете, и пр. превалира над изписаното под него означение „BioStim“.

С оглед на събраните доказателства и в частност – заключението по съдебната експертиза, следва да се направи извод, че знакът и регистрираната марка имат сходство по отношение на визуално въздействие в изключително ниска степен, фонетично сходство в ниска степен и сходство в концептуален смисъл. Това води до различното цялостно впечатление, което създават у потребителите. Знакът и марката са различно стилизирани, както се посочи по-горе, от което следва и различен визуален ефект. Базирайки се на направените изводи относно ниската степен на визуално сходство, тоест различно визуално въздействие, фонетично сходство в ниска степен и известно сходство в концептуален смисъл който е вложен в тях, съдът приема, че регистрираната марка и процесните стоки, означени със знаци „ProLact BioStim“, разгледани в тяхната цялост, не са от такъв характер, че да се стигне до вероятност от объркване и свързването им.

Като е достигнал до този правен извод и е отменил НП, въззивният съд е постановил правилен и законосъобразен акт, който следва да бъде оставен в сила.

С оглед изхода на спора и на основание чл. 63д от ЗАНН в полза на „Дафлорн МЛМ“ ЕООД следва да се присъдят разноски за платено адвокатско възнаграждение в размер на 1000 лв., съобразно Договор за правна помощ от 14.11.2023 г. Възражението на касатора за прекомерност на претендираното от ответника адвокатско възнаграждение е неоснователно, с оглед разпоредбата на чл. 8, ал. 3 от Наредба № 1/09.07.2004 г. и фактическата и правна сложност на делото.

По изложените по-горе съображения и на основание чл. 221, ал. 2, пр. 1 АПК, във връзка с чл. 63в от ЗАНН, Административен съд София – град, I-ви касационен състав

Р Е Ш И:

ОСТАВЯ В СИЛА Решение № 4230 от 18.09.2023 г., постановено по НАХД № 20231110204768/2023 г. на СРС, НО, 93 състав.

ОСЪЖДА Патентно ведомство да заплати на „Дафлорн МЛМ“ ЕООД, ЕИК:[ЕИК], сумата в размер на 1 000 /хиляда/ лева, направени по делото разноски.

РЕШЕНИЕТО е окончателно и не подлежи на обжалване и протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.