

РЕШЕНИЕ

№ 26293

гр. София, 06.12.2024 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 32 състав,
в публично заседание на 06.11.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Красимира Милачкова

при участието на секретаря Спасина Иванова, като разгледа дело номер **8409** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.84, ал.1 от Закона за марките и географските означения (ЗМГО) във вр. с чл.145-178 от Административнопроцесуалния кодекс (АПК).

Образувано е по жалба на „Агрия“ АД против решение № РС-134-(1)/04.06.2024г. на председателя на Патентно ведомство. Ответникът и заинтересованата страна (ЗС) Total Energies SE, Ф., чрез процесуалните си представители оспорват жалбата като неоснователна.

След като обсъди доводите на страните и събраните по делото доказателства, съдът в настоящия състав приема следното от фактическа и правна страна.

Жалбата е допустима като подадена в законоустановения за това срок от лице с правен интерес от оспорването. Разгледана по същество, тя е основателна.

Производството пред административния орган е образувано по искане вх. № BG/N/2022/165527-[8]/21.10.2022 г., подадено от ЗС TotalEnergies SE, Ф., за заличаване на регистрацията на марка с рег. № 165527 GENERAL/ ГЕНЕРАЛ, словна, на основание чл. 36, ал. 3, т. 1, вр. чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО. Марката е притежание на дружеството – жалбоподател. Поискано е заличаването ѝ за всички стоки от класове 1 и 5, за които същата марка е регистрирана. Подателят на искането посочил, че е притежател на по-ранна марка на ЕС с № 9208638 GENERA, словна, регистрирана за стоки от класове 1 и 5 на Международната класификация на стоките и услугите (МКСУ), а противопоставените марки са регистрирани за идентични стоки и техните знаци са сходни до степен на съществуваща вероятност от объркване от страна на

потребителите. След проведено проучване и обсъждане становищата на страните, издателят на оспорения акт посочил в обстоятелствената му част, че искането е подадено срещу марка с рег. № 165527 GENERAL / ГЕНЕРАЛ, словна, заявена на 22.02.2022 г., регистрирана на 13.10.2022 г., със срок на закрила до 22.02.2032 г. Марката е регистрирана за стоки от класове 1 и 5 на МКСУ, като искането е насочено срещу всички тях, а именно: клас 1 «растежни среди, торове и химикали за употреба в селското стопанство, градинарството и горското стопанство; агрохимикали; бактериални препарати за употреба в земеделието; бактериологични препарати, използвани в селското стопанство; биоторове; вещества за подобряване качествата на почвата; вещества за стимулиране на добива за зеленчуци; вещества за употреба при аквакултури [с изключение на фармацевтични вещества]; вещества за регулиране на растежа на растения; вещества за подпомагане растежа на растенията; водорасли [торове]; добавки за почва; изкуствени торове; инсектицидни химични добавки; комплексна тор; неорганични торове; подобрители за почва; полимери използвани в производството на агрохимикали; препарати за наторяване; синтетични торове; субстрати за приложение в селското стопанство, градинарството и лесовъдството; фунгицидни химични добавки; химикали за подобряване на почвата; химикали за употреба в агрохимичната промишленост [различни от фунгициди, препарати срещу плевели и треви, хербициди, инсектициди, препарати срещу паразити]; химикали за употреба в пестицидни композиции; химикали за употреба в производството на инсектициди; химикали за употреба в пестициди; химикали за употреба в хербициди; химикали, използвани в селското стопанство, градинарството и горското стопанство; химически торове» и клас 5 „препарати и изделия за контрол на вредителите; земеделски биопестициди; естествени биоциди; земеделски пестициди; инсектициди за употреба в селското стопанство; пестициди за употреба в градинарството; препарати за предотвратяване на образуване на водорасли във вода; препарати за унищожаване на вредни животни; препарати за унищожаване на плевели; препарати за фумигация на почвата; фунгициди; хербициди; химикали за горското стопанство [фунгициди]; химикали за горското стопанство [хербициди]; химикали за горското стопанство [инсектициди]; химикали за горското стопанство [паразитициди]; химически препарати за лечение на болести по зърнени култури; химически препарати за лечение на болести, засягащи лозови насаждения; химични препарати с пестицидни цели“. Марката на ЕС с № 9208638 GENERA, словна, е заявена на 29.06.2010 г., регистрирана на 29.11.2012 г., със срок на закрила до 29.06.2030 г., с вписан притежател TotalEnergies SE, Ф., регистрирана за следните стоки от класове 1 и 5 на МКСУ: клас 1 «химически продукти, предназначени за промишлеността, науката, фотографията, селското стопанство, градинарството и горското стопанство; разтворители, стимулатори и добавки за хербициди, инсектициди и фунгициди» и клас 5: „препарати за унищожаване на вредни животни; фунгициди, хербициди и инсектициди“.

В мотивите на оспорения акт се посочва, че лицето, подало искането за заличаване на регистрацията на марка е подало опозиция с вх. № BG/N/2022/165527-[3]/28.06.2022 г., но с влязлото в сила решение от 16.08.2022 г. на състав по опозиции производство по нея не е образувано на основание чл. 55, ал. 4, вр. ал. 2 ЗМГО и следователно, няма пречка за разглеждане на настоящото искане за заличаване. Разпоредбата на чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО забранява регистрацията на марка, идентична или сходна на по-ранна марка, ако стоките или услугите на марките са идентични или сходни, когато има

вероятност за объркване на потребителите, включваща възможност за свързване с по-ранната марка, т. е. опасност потребителите да повярват, че стоките или услугите са с общ търговски произход. Разпоредбата изисква изпълнението на следните кумулативно изискуеми предпоставки: по-ранно право върху марка; идентичност или сходство между стоките или услугите на атакуваната и по-ранната марка; идентичност или сходство между марките в конфликт; вероятност за объркване на потребителите. Сравнението на началната дата на действие на противопоставената марка на територията на ЕС - 29.06.2010 г., и датата на заявяване на процесната марка - 22.02.2022 г., показва, че в полза на лицето, подало искането, е възникнало по-ранно право върху марка по смисъла на чл. 12, ал. 2, т. 7 от ЗМГО. Съгласно чл. 77, ал. 1 ЗМГО, по искания за заличаване, когато това е приложимо, в срока по чл. 76, ал. 1 притежателят на право върху марка може да поиска от искателя да представи доказателства за реално използване на по-ранната марка във връзка със стоките или услугите, за които е регистрирана и на които се основава искането, през петте години, предхождащи датата на подаване на искането, или доказателства, че съществуват основателни причини за неизползването ѝ, при условие че по-ранната марка е регистрирана не по-малко от 5 години преди датата на подаване на искането. От своя страна, нормата на чл. 77, ал. 3 ЗМГО предвижда, че когато към датата на подаване на заявката за регистрация или към датата на приоритета на марката - обект на искането, са изминали повече от 5 години от датата на регистрация на по-ранната марка, освен доказателства за използване по ал. 1, искателят представя и доказателства за използване през петте години, предхождащи датата на подаване на заявката за регистрация или датата на приоритета на марката - обект на искането, или доказателства, че съществуват основателни причини за неизползването ѝ. В случая, противопоставената марка на ЕС е регистрирана на 29.11.2012 г., а процесното искане за заличаване на атакуваната е подадено на 21.10.2022 г., като между двете дати е изминал период, по-дълъг от 5 години. Наред с това, искането за доказване на реалното използване на противопоставената марка е отправено в рамките на предоставения на маркопритежателя срок за възражение по чл. 76, ал. 1 ЗМГО. Предвид това, искането за доказване на реалното използване на по-ранната марка по реда на чл. 77, ал. 1 ЗМГО е допустимо. Тъй като между датата на заявяване на процесната марка с рег. № 165527 GENERAL / ГЕНЕРАЛ, словна - 22.02.2022 г., и датата на регистрация на по-ранната марка на ЕС - 29.11.2012 г., също е изминал период, по-дълъг от 5 години, то в случая намира приложение и нормата на чл. 77, ал. 3 ЗМГО, на която се позовава маркопритежателят. Така, съобразявайки чл. 77, ал. 1 и 3 ЗМГО, релевантният за доказване период в случая е 22.02.2017 г. - 21.10.2022 г.

Издателят на оспорения акт е посочил в мотивите си и, че преценката за реално използване се подчинява на принципа, че използването на марката трябва да бъде осъществявано на територията, за която марката е регистрирана. В случая, противопоставената марка е такава на ЕС, поради което доказателствата за използването ѝ трябва да се отнасят до територията на Съюза. Наред с това, съгласно чл. 77, ал. 5 ЗМГО реално използване на такава марка се установява в съответствие с чл. 18 от Регламент (ЕС) 2017/1001 на Европейския парламент и на Съвета от 14 юни 2017 година относно марката на Европейския съюз (Регламента). Използване, съгласно чл. 18, ал. 1, т. б) от Регламента е и поставянето на марката на ЕС върху стоките или върху тяхната опаковка в Съюза единствено за целите на износа. Съгласно чл. 18, ал. 1, т. а) за реално използване се счита използването на марката на

ЕС под форма, различаваща се от формата, под която тя е регистрирана, по елементи, които не променят отличителния характер на марката, независимо от това дали марката, под формата, в която е използвана, е също регистрирана на името на притежателя. Аналогично на разпоредбите на чл. 21, ал. 4 ЗМГО, използването на марката на ЕС със съгласието на притежателя се счита за използване от него. За реално използване се счита: използването по чл. 13, ал. 2 ЗМГО (поставянето на знака върху стоките или върху техните опаковки; предлагането на стоките с този знак за продажба или пускането им на пазара, или съхраняването им с тези цели, както и предлагането или предоставянето на услуги с този знак; вносът или износът на стоки с този знак; използването на знака в търговски книжа и реклами); използването на марката от нейния притежател във вид, който не се различава съществено от вида, в който тя е била регистрирана, независимо дали видът, в който се използва, е регистриран като друга марка на същия притежател; поставянето на марката върху стоките или върху тяхната опаковка в Съюза, независимо от това, че са предназначени само за износ. Реално е действителното използване на марката. Използването на марката трябва да съответства на нейната функция - да служи като гаранция за произхода на стоките или услугите, за които е регистрирана, позволявайки на потребителите да ги разграничат от конкурентните предложения на пазара. Следователно, освен изброените вече проявления на използване на марката, под реално използване трябва да се разбира преди всичко използването, което е способно да оправдае основното й предназначение да отличава стоките или услугите. Ето защо то не може да бъде символично и да е насочено към запазване на предоставеното с регистрацията право. Обратно, необходимо е марката действително да е присъствала на пазара и да е създавала определена представа у потребителите за връзката й с конкретна продуктова категория. Това означава, че за да е реално, използването трябва да е в степен, която да е обоснована за съответния икономически сектор като достатъчна за заемането и задържането на пазарни позиции. Други фактори, които оправдават наличието на реално използване, са естеството на стоките или услугите, характеристиките на пазара, териториалният обхват и честотата на използване на марката. Доказателствата за използване трябва да съдържат данни относно мястото, времето, степента и естеството на използване на марката за съответните стоки и услуги. Тези обстоятелства са кумулативни. Преценката на доказателствата е обща, като всички обстоятелства по конкретния случай се вземат предвид, а всички представени материали се оценяват във връзка едни с други. Следователно, въпреки че отделни доказателства могат сами по себе си да не са достатъчни за доказване на използването на по-ранна марка, те могат заедно с други документи и информация да допринесат за доказване на използването.

От анализа на доказателствата в тяхната съвкупност административният орган установил, че съгласно представеното извлечение за основна регистрация в Търговския и фирмен регистър към 24.01.2023 г., на 21.11.1994 г. е регистрирана фирма с име TotalEnergies Fluids. Допълнително е представена извадка от Регистъра на търговския съд в Н., Ф., съдържаща история на вписвания за фирма „TotalEnergies Fluids“ с № 342 241 908. Съгласно извадката, на 03.07.2003 г. в Регистъра е вписана промяна на търговското име на компанията от Total Solvents на Total Fluids, а на 02.07.2021 г. е вписана промяна на търговското име на компанията от Total Fluids на TotalEnergies Fluids. Представен е протокол от 15.06.2021 г. относно дружеството Total Fluids, който обективира решение на едноличния акционер в дружеството - Total

Marketing Services, за промяна на името на дружеството от Total Fluids на TotalEnergies Fluids. Представен е Универсален регистрационен документ 2022, включващ годишен финансов отчет на TotalEnergies SE, подписан на 24.03.2023 г. от председателя и главен изпълнителен директор на дружеството. Съгласно документа, TotalEnergies SE е глобална мултиенергийна компания, която произвежда и продава енергия, нефт и биогорива, природен газ и зелени газове, възобновяеми източници и електричество. В документа е поместен списък на дружествата, контролирани от TotalEnergies SE. Сред тях фигурира дружеството TotalEnergies Fluids с отбелязване, че е под 100% контрол на искателя. Последният представил и документ със заглавие „BANOLE: Парафинови масла за защита на култури“, в който е поместена информация, че TotalEnergies предлага парафинови масла за защита на култури, вариращи от цитрусови плодове, овощни дървета, зърнени култури, зеленчуци и лозя в продължение на 30 години. Посочено е, че поначало парафиновите масла се използват от години при формулирането на продукти на растителна защита в хранително-вкусовата промишленост, като конкретно тези на компанията се използват като инсектициди и акарициди за защита на културите, имат фунгициден ефект и могат да се ползват в борбата с болести като церкоспориоза или брашнеста мана. Отбелязано е, че парафиновото масло има физичен начин на действие - масленият филм покрива и задушавя яйцата и ларвите на насекомите, действа като бариера, която може да предотврати предаването на определени болести или пристигането на спори. Парафиновите масла освен това могат да се ползват като адюванти с инсектицидни, фунгицидни и хербицидни активни вещества. Искателят е представил спецификации на продуктите, означени със знак GENERA. От същите се установява, че Fluid GENERA 6 е парафиново масло, предназначено за формулировка на селскостопански масла за пръскане с оглед защита на културите. Съгласно документа, предвид специфичните свойства на Fluid GENERA 6, продуктът се вписва като идеално активно вещество за формулирането на инсектициди, митициди и адюванти в няколко култури. Fluid GENERA 9 представлява парафиново масло, предназначено за формулировка на масла за пръскане в селското стопанство. С оглед специфичните свойства на Fluid GENERA 9, продуктът се вписва като идеално активно вещество за формулирането на инсектициди и митициди за овощни дървета, цитрусови плодове и гроздови култури. Fluid GENERA 12 представлява парафиново масло, предназначено за формулировка на селскостопански масла за пръскане. Продуктът е предназначен за формулировка на инсектицид за борба с предаването на вируси и други селскостопански инсектициди. Съгласно брошура на искателя, спрей маслата на компанията са разработени в резултат на изследвания в сътрудничество с международни изследователски центрове, органи за растителна защита, научни институти по аргономия и фермери. Посочено е, че използването на маслата за пръскане позволява оптимизиране на обработката с химически пестициди, поради което те са ценен инструмент за интегрирани програми за управление на вредителите. Отбелязано е, че маслата са безопасни и многофункционални по отношение на различни видове плодове и ядки, зеленчуци, полски култури, мента, чай, кафе, лавандула. Съгласно брошурата, маслата имат различен ефект върху насекомите-вредители - водят до задушаването им, нарушават начина им на хранене, или предотвратяват растежа на гъбичките. Като формулиращи масла в брошурата са изброени GENERA 6, GENERA 9 и GENERA 12. Искателят представил 84 фактури, издадени от TotalEnergies Fluids и Total Fluids в периода 23.10.2017 г. - 12.10.2022 г.

От фактурите се установява, че дружествата са търгували със стоки, описани в счетоводните документи като Fluid GENERA 6, Fluid GENERA 9 и Fluid GENERA 12. Стойностите на продадените количества от дадена продуктова категория по фактури варират от 1 222,00 до 68 832,86 евро. Получатели на стоките по представените документи са различни дружества със седалища във Ф., У., И., Г., И. и Н..

От разгледаните писмени доказателства административният орган установил, че в релевантния за производството период от 22.02.2017 г. до 21.10.2022 г. противопоставената по-ранна марка на ЕС е използвана на територията на последния за стоките парафинови масла, предназначени за защита на култури от вредители. По-конкретно, предлаганите под знак GENERA продукти представляват субстанции, влагани в крайни продукти за пръскане - инсектициди, митициди. С оглед специфичните си характеристики, конкретно предлаганите от искателя парафинови масла могат да се използват както като крайни продукти, така и като активни вещества, които се смесват с други субстанции до получаването на крайни изделия за пръскане срещу вредители. Съгласно Обяснителните бележки към МКСУ, клас 1 обхваща главно химически продукти за употреба в промишлеността, науката и селското стопанство, като освен това включва и химическите продукти, които влизат в състава на изделия, попадащи в други класове. От своя страна, клас 5 включва главно фармацевтични препарати и други стоки за медицински или ветеринарни цели, както и препарати за унищожаване на вредни животни, фунгициди и хербациди. Предвид това, както и с оглед възможността парафиновите масла на искателя да бъдат използвани както като активни вещества, така и като готови изделия, то продуктите под марката GENERA следва да бъдат отнесени както към субстанциите, влагани в крайни продукти (клас 1), така и към самите крайни продукти (клас 5). Така, представените в производството доказателства показват използване на по-ранната марка за стоките *«химически продукти, предназначени за селското стопанство, градинарството и горското стопанство; стимулатори и добавки за хербициди, инсектициди и фунгициди»* от клас 1, както и за стоките *„препарати за унищожаване на вредни животни; фунгициди, хербициди и инсектициди“* от клас 5. Не са представени доказателства за стоките *«химически продукти, предназначени за промишлеността, науката, фотографията; разтворители»* от клас 1 от списъка на по-ранната марка.

Във връзка с интензивността на използването е отбелязано в мотивите на оспорения акт, че представените доказателства свидетелстват за осъществени регулярни продажби на стоките с марката. Представени са 84 броя фактури, обхващащи периода 23.10.2017 г. - 12.10.2022 г., попадащ в релевантния такъв. Макар данните за продадените по фактурите количества да са заличени, от посочените в документите продажни стойности се установява, че те не са незначителни. Реализираните по фактурите приходи от отделните продукти варират между 4898,04 евро и 202531,2 евро, което показва достатъчен обем, още повече като се има предвид и специфичното естество на търгуваните продукти. С оглед регулярността и продължителността на осъществените търговски сделки, стойността на продадените количества, териториалния обхват на използването в рамките на няколко държави-членки на ЕС (Ф., У., И., Г., И. и Н.), то може да се приеме, че от доказателствата се установява реалното използване на марката за стоките *«химически продукти, предназначени за селското стопанство, градинарството и горското стопанство; стимулатори и добавки за хербициди, инсектициди и фунгициди»* от клас 1, както и за стоките

„препарати за унищожаване на вредни животни; фунгициди, хербициди и инсектициди“ от клас 5, за които е регистрирана и противопоставена на процесната. Използването е в обем, който сочи наличието не на фиктивно, а на реално използване на процесния знак, което позволява достигането и запазването на определени пазарни позиции при предлагането на химически субстанции и готови изделия, използвани в борбата с вредителите. Целта на преценката за реално използване не е да се оцени търговският успех или да се оцени търговската стратегия на маркопритежателя, нито да се ограничи закрилата на марката само до ситуации, при които е налице използване в големи мащаби. Обемът, продължителността, регулярността и географският обхват на използване на марката във връзка с посочените по-горе стоки от клас 1 и 5, позволяват да се заключи, че то е действително и ефективно, позволяващо създаване и поддържане на пазарен дял в сектора. Използването на марката е осъществено от TotalEnergies Fluids и Total Fluids - дружества, които съгласно представените доказателства са под контрола на маркопритежателя TotalEnergies SE, поради което използването е реализирано със съгласието на последния. Издателят на оспорения акт взел предвид практиката на Съда на Европейския съюз (ЕС), съгласно която обстоятелството, че притежателят на правото върху марката е представил доказателства за нейното използване от трети лица, в случая - TotalEnergies Fluids и Total Fluids, е достатъчно, за да се направи предположението, че това използване се е извършвало с негово съгласие. В своята практика ЕС възприема широко тълкуване на понятието „съгласие“, а именно съгласието не се подчинява на изисквания за писмена форма, нито е задължително да е под формата на лицензия.

Посочва се в мотивите на оспорения акт и, че марката следва да е използвана във вид, който не се различава съществено от вида, в който е била регистрирана. В случая, процесната марка е словна и се състои изключително от изписания на латиница словен елемент „GENERA“. Във фактурите и брошурите със спецификации тя е използвана във вида, в който е регистрирана, предвид изричното индивидуализиране на продуктите като GENERA 6, GENERA 9 и GENERA 12. В обобщение се посочва, че се установява реалното използване на противопоставената по-ранна марка на ЕС с № 9208638 GENERA, словна, за стоките *«химически продукти, предназначени за селското стопанство, градинарството и горското стопанство; стимулатори и добавки за хербициди, инсектициди и фунгициди»* от клас 1 и за стоките *„препарати за унищожаване на вредни животни; фунгициди, хербициди и инсектициди“* от клас 5, в релевантния период от 22.02.2017 г. до 21.10.2022 г.

При анализа на идентичността или сходството на стоките и/или услугите на по-късната и по-ранната марка издателят на процесното решение посочил, че той предполага отчитане на тяхното естество и предназначение, дали са допълващи или конкуриращи се (удовлетворяват ли едни и същи или сходни потребности), релевантния кръг потребители и др. За да се приеме, че стоките и/или услугите на една марка са идентични на тези на друга, следва да се установи, че при посочването им в списъка на съответните марки са използвани идентични термини или синоними. Освен това идентичност е налице и в случаите, когато стоките и/или услугите на атакуваната марка спадат към обща или по-широка категория стоки и/или услуги на противопоставената, или обратното. Преценката за сходство на стоките включва анализ на всички относими фактори, свързани със самите стоки. Тези фактори включват, *inter alia*, тяхното естество и предназначение, начина им на използване и на пазарна реализация, дали са в конкуренция помежду си или се допълват

(удовлетворяват ли едни и същи или сходни потребности). Други критерии, които са от значение при анализа за сходство, са обичайният произход на стоките и/ или услугите, начинът им на пазарна реализация, крайните потребители, за които са предназначени. За да се приеме, че дадени стоки и/ или услуги са сходни, не е необходимо всички фактори да са налице. Фактът, че дадени стоки или услуги са категоризирани в един и същи клас на МКСУ, не предполага сам по себе си извод за наличие на сходство между тях единствено на това основание. Наред с това, стоки и услуги от различни класове на МКСУ не са непременно различни. Предмет на разглеждане в настоящото производство са стоките от класове 1 и 5, за които е процесната марка с рег. № 165527 GENERAL / ГЕНЕРАЛ, словна, от една страна, и стоките от класове 1 и 5, за които бе доказано реално използване на противопоставената по-ранна марка на ЕС с № 9208638 GENERA, словна, от друга. Стоките *„растежни среди, торове и химикали за употреба в селското стопанство, градинарството и горското стопанство; субстрати за приложение в селското стопанство, градинарството и лесо̀в̀дството; химикали, използвани в селското стопанство, градинарството и горското стопанство“* от клас 1, за които е регистрирана процесната марка са идентични на стоките *«химически продукти, предназначени за селското стопанство, градинарството и горското стопанство»* от клас 1, за които е доказано реално използване на по-ранната марка на ЕС, предвид използваните идентични и синонимни термини. Стоките *«химикали за употреба в пестицидни композиции; химикали за употреба в производството на инсектициди; химикали за употреба в пестициди; химикали за употреба в хербициди»* от клас 1, за които е регистрирана атакуваната марка обхващат стоките *„стимулатори и добавки за хербициди, инсектициди и фунгициди“* от клас 1, за които е доказано реално използване на по-ранната марка, поради което между тях е налице идентичност. Този извод е обоснован с принципа, съгласно който тогава, когато стоките или услугите са включени в по-широките понятия, с които са назовани противопоставените или атакуваните такива, те се считат за идентични, тъй като административният орган не следва служебно да определя стоките или услугите, които се покриват от по-общите термини в класовете на атакувания или по-ранния знак. Стоките *„инсектицидни химични добавки; фунгицидни химични добавки“* от клас 1 на процесната марка са идентични на стоките *„добавки за инсектициди и фунгициди“* от клас 1 на по-ранната марка на ЕС с оглед използваните синонимни термини.

Относно останалите стоки от клас 1, за които е регистрирана атакуваната марка - *„агрохимикали; бактериални препарати за употреба в земеделието; бактериологични препарати, използвани в селското стопанство; биоторове; вещества за подобряване качествата на почвата; вещества за стимулиране на добива за зеленчуци; вещества за употреба при аквакултури [с изключение на фармацевтични вещества]; вещества за регулиране на растежа на растения; вещества за подпомагане растежа на растенията водорасли [торове]; добавки за почва; изкуствени торове; комплексна тор; неорганични торове; подобрители за почва; полимери използвани в производството на агрохимикали; препарати за наторяване; синтетични торове; химикали за подобряване на почвата; химикали за употреба в агрохимичната промишленост [различни от фунгициди, препарати срещу плевели и треви, хербициди, инсектициди, препарати срещу паразити]; химически торове“* издателят на оспорения акт приел, че представляват конкретно изброени продукти, попадащи в обобщената категория *«химически продукти, предназначени за селското стопанство,*

градинарството и горското стопанство" от клас 1, за които е доказано реално използване на по-ранната марка. С оглед на това между тях е налице идентичност. Стоките *„препарати и изделия за контрол на вредителите; препарати за унищожаване на вредни животни; фунгициди; хербициди“* от клас 5, за които е атакувана процесната марка, са идентични на стоките *„препарати за унищожаване на вредни животни; фунгициди, хербициди“* от клас 5, за които е доказано реално използване на по-ранната, предвид използваните идентични или синонимни термини. Стоките *„химикали за горското стопанство [фунгициди]; химикали за горското стопанство (хербициди)“* от клас 5 на атакуваната марка изрично са отнесени към включващите ги общи категории *„фунгициди, хербициди“* от клас 5, за които е доказано реално използване на по-ранната. Поради това между тях е налице идентичност. Такава е налице и между останалите стоки от клас 5 на атакуваната марка - *„земяделски биоpestициди; естествени биоциди; земяделски pestициди; инсектициди за употреба в селското стопанство; pestициди за употреба в градинарството; препарати за предотвратяване на образуване на водорасли във вода; препарати за унищожаване на плевели; препарати за фумигация на почвата; химикали за горското стопанство [инсектициди]; химикали за горското стопанство [паразитициди]; химически препарати за лечение на болести по зърнени култури; химически препарати за лечение на болести, засягащи лозови насаждения; химични препарати с pestицидни цели“*, със стоките от клас 5, за които е доказано реално използване на противопоставената марка на ЕС. Това е така, доколкото изброените стоки на по-късния знак представляват конкретно посочени препрати за борба с вредителите, бактерии, плевелите. От своя страна, по-ранната марка ползва закрила за обобщени категории, които включват в частност и посочените стоки на атакуваната марка.

Относно сравнението между марките е посочено в мотивите на оспорения акт, че то включва преценка за наличието на фонетично, визуално и смислово сходство. Степента на сходство зависи от впечатлението, което марките създават в цялост. Идентичност между знаците е налице, когато между тях е налице пълно съвпадение (фонетично, визуално и смислово). Марките се сравняват във вида, в който са заявени и регистрирани. Марката с рег. № 165527 е заявена и регистрирана като словна, състои се изключително от словните елементи GENERAL / ГЕНЕРАЛ, изписани съответно на латиница и кирилица. Тъй като е словна, марката няма доминиращ елемент, а отличителността ѝ се носи от словните ѝ елементи. П. по-ранна марка на ЕС с № 9208638 също е регистрирана като словна и се състои изключително от думата GENERA, изписана на латиница. Марката няма доминиращ елемент, а отличителността ѝ се носи от единствения ѝ словен елемент. Визуалното сходство се основава на визуалното въздействие на марките, определено от начина на графично представяне на думи, букви, цифри, фигури, рисунки, цветове и др. Визуалното сравнение на марките показва, че те съвпадат в 6 последователни букви G-E-N-E-R-A, от които изцяло се състои по-ранната марка. За разлика от противопоставената, атакуваната марка включва допълнителна буква „L“ в края си, а освен това е изписана и на кирилица. Доколкото по-ранната марка изцяло се включва в състава на по-късния знак, между тях е налице визуално сходство, независимо от допълнителната буква при атакуваната марка и двуезичното ѝ изписване. Анализът за фонетично сходство се основава на звученето на марките, определено от дължината на думата, броя на буквите, броя на сричките, броя на съпадащите звуци, взаимно разположение на

еднакви или близки звуци или звукосъчетания, характерни особености на еднакви части на думата, като се отчита началото на думата, типичните окончания и типични звукосъчетания в средата на думата. Фигуративните елементи на марката, които не могат да се произнесат, не са обект на фонетична преценка. Издателят на процесното решение отбелязал в мотивите си, че по-ранната марка ще бъде прочетена като „ГЕНЕРА“, а по-късната - като „ГЕНЕРАЛ“. Слабо вероятно е словният елемент на атакуваната марка да бъде произнесен двукратно. Независимо от изписването им на различна азбука, потребителите ще разпознаят, че се касае за идентичен словен елемент и няма да го повторят. Предвид разликата единствено в последния звук „Л“, между сравняваните знаци е налице фонетично сходство. 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. Образните елементи на марката също се вземат предвид при преценката за смислово сходство. Словният елемент „GENERA“, от който се състои противопоставената марка на ЕС, няма конкретно значение. Същата все пак би могла да породи асоциации с думите „ген“, „генерално“, „генералност“. От своя страна, словният елемент на процесната марка „GENERAL“ се превежда от английски език като общ, генерален, а думата „ГЕНЕРАЛ“ обозначава висше военно звание в Република Б.. Използвани заедно, словните елементи GENERAL / ГЕНЕРАЛ се възприемат като транслитериран вариант на една и съща дума. Доколкото по-ранната марка няма конкретно значение, то поначало няма как да бъде направен извод за наличие или липса на смислово сходство между знаците. Относно вероятността за объркване на потребителите се посочва в мотивите на процесното решение, че тя се преценява общо въз основа на всички относими по случая фактори, по-специално степен на сходство на стоките и/ или услугите, степен на сходство на марките, степен на отличителност или известност на по-ранната марка, релевантен кръг потребители, начин на пазарна реализация и др. При вероятността за объркване определяща роля играе впечатлението, което марките създават у потребителите. Отчита се принципът, че те възприемат марката в нейната цялост, а не като я разделят на отделните ѝ компоненти. Освен това, при преценката за вероятност за объркване на потребителите трябва да се има предвид, че сходството на марките и сходството на техните стоки и/ или услуги са взаимно зависими, в смисъл че по-ниската степен на сходство между стоките и/ или услугите може да се компенсира от по-високата степен на сходство между марките и обратно. От анализа на стоките на противопоставените марки административният орган установил, че стоките от класове 1 и 5, за които е регистрирана и атакувана процесната марка, са идентични на тези, за които е регистрирана по-ранната и за които е доказано реално използване. От своя страна, анализът на знаците на марките показва, че те са визуално и фонетично сходни, тъй като по-ранният знак „GENERA“ изцяло се съдържа в по-късния GENERAL / ГЕНЕРАЛ. В случая е налице разлика единствено с оглед добавената буква L при латинското изписване на по-късния знак, както и предвид добавения вариант на думата на кирилица. Във връзка с последното, обаче, следва да се има предвид, че потребителите не биха възприели словните елементи на атакуваната марка като две отделни думи, а като една, която е представена на латиница и кирилица. Предвид съществуващите между марките прилики, обстоятелството, че по-ранната марка се съдържа изцяло в по-късната, и като се отчете съществуващата между стоките на знаците идентичност, то в случая изводът е, че е налице и вероятност за объркване на

потребителите по смисъла на чл. 12, ал. 1, т. 2 от ЗМГО. По изложените съображения и на основание чл. 76, ал. 7, т. 3 от ЗМГО председателят на ПВ постановил заличаване регистрацията на марка с рег. № 165527 GENERAL / ГЕНЕРАЛ, словна, за всички стоки от класове 1 и 5, за които е регистрирана.

В производството пред съда не бяха представени доказателства за съществуването на други релевантни обстоятелства, извън установените в производството пред административния орган. Формирания при така установените обстоятелства извод не се споделя от настоящия състав като краен резултат. Макар да са налице останалите предпоставки на чл. 36, ал. 3, т. 1, вр. чл. 12, ал. 1, т. 2 ЗМГО, не може да се приеме, че в случая съществува вероятност за объркване на потребителите. На първо място, независимо от идентичността на стоките, с оглед специфичния кръг на техните потребители последните имат достатъчно познания в областта на приложение на тези стоки, за да различават отделните им производители. Ето защо, не може да се приеме в случая, че е налице опасност потребителите да повярват, че стоките са с общ търговски произход. На второ място, независимо от визуалното и фонетичното сходство в наименованията на сравняваните марки, като по-ранният знак „GENERA“ изцяло се съдържа в по-късния «GENERAL / ГЕНЕРАЛ», общото възприятие на всяка от тях е значително различно спрямо другата. Не е налице смислово сходство. „GENERA“ оставя впечатление за дума в женски род и се свързва с понятията «генезис», «произход», «генерация», съответно – «пораждане» и «поколение», докато GENERAL/ ГЕНЕРАЛ еднозначно създава впечатление за дума от мъжки род и при това конкретно – висше воинско звание, тъй като изписването на латиница присъства в марката заедно с изписването на кирилица. Това значително стеснява възприятието ѝ, като го свежда до посоченото конкретно значение – званието «генерал» и свързаните понятия – главен, командир. Дори разглеждана отделно от втората част на процесната марка – само в първата ѝ част: «GENERAL», както е посочено в мотивите на процесното решение, тя се превежда от английски език като общ, генерален. Това значение е съществено различно от горепосоченото понятие «генезис» и производните му. В тази връзка следва да се отбележи и, че възприемани като думи на английски, марката „GENERA“ би била прочетена «джене`ра», а първата част от процесната марка «GENERAL» - «дже`нерал». Доколкото притежателят е френска компания, релевантния кръг потребители би могло да произнася марката „GENERA“ съответно «женера`». Във всички случаи, марките следва да бъдат преценявани като въздействие в тяхната цялост. Поради това, макар действително да няма вероятност процесната марка да бъде произнасяна в цялост – в двете ѝ части прочетени съответно на латиница и кирилица, изписването на последната създава общ ефект, който изключва възможността двете сравнявани марки да бъдат объркани.

Наред с изложеното следва да бъде отбелязано и обстоятелството, че ЗС е била подала опозиция срещу регистрацията на процесната марка (л.360-368 от делото). С решение от 16.08.2022г. (л.353-354) не е образувано производство по опозицията поради непредставяне на документ за платена такса. Възможността да бъде подадена опозиция е предвидена от специалния закон с оглед избягване на регистрация в съответствие с чл.12, ал.1 ЗМГО. В случая тази ЗС се е възползвала от предоставената възможност да изложи доводите си срещу регистрацията, но впоследствие не е предприела необходимото за провеждане на производство по опозицията. Тълкуването съобразно правилата на чл.46, ал.1 от Закона за нормативните актове налага извода, че разпоредбите относно заличаването на марка, регистрирана в

нарушение на чл.12 ЗМГО имат за цел да отстранят последиците в случай, че възможността за опозиция в хода на производството по регистрация е била пропусната.

Предвид изложеното и като прецени законосъобразността на оспорения акт на основание чл.168, ал.1 АПК, съдът в настоящия състав намира, че решението е постановено от компетентен орган в установената форма, без допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, но в несъответствие с материалноправните разпоредби и целта на закона. С оглед изхода на спора и на основание чл.143, ал.1 АПК следва да бъде уважено искането на жалбоподателя за възстановяване на разноските по делото. Установява се такива да са направени в размер на 50 лв. – платена държавна такса. В представеното пълномощно за адвокат (л.385-386) не е отбелязано заплащане на хонорар; не са представени други доказателства за това обстоятелство. Поради това и в съответствие с т.1 от Тълкувателно решение № 6/06.11.2013 г. по тълк. д. № 6/2012 г., ОСГТК на Върховния касационен съд, възстановяване на сума за хонорар не е дължимо.

Така мотивиран и на основание чл. 172, ал. 2 АПК, съдът

Р Е Ш И:

ОТМЕНЯ решение № РС-134-(1)/04.06.2024г. на председателя на Патентно ведомство.

ОСЪЖДА Патентно ведомство да заплати на «Агрия» АД, с ЕИК[ЕИК], сумата 50 (петдесет) лева – разноски по делото.

Решението подлежи на касационно оспорване в 14-дневен срок от съобщаването му, пред Върховния административен съд.

Съдия: