

# РЕШЕНИЕ

№ 7722

гр. София, 11.12.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 28 състав,**  
в публично заседание на 22.11.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Антони Йорданов**

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **5618** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по чл. 145 и следващите от Административно процесуалния кодекс (АПК) във връзка с чл. 84, ал. 1 от Закона за марките и географските означения (ЗМГО).

Образувано е по жалба на „Панацея 2001“ ООД със седалище в [населено място], чрез адв. К., срещу Решение № РС-311 от 28.10.2021г. на председателя на Патентно ведомство, с което е оставена без уважение жалбата на дружеството срещу решение на състав по опозиции от 15.07.2020г., с което опозицията на жалбоподателя срещу регистрацията на марка с вх. № 143713 Панацея, комбинирана, е отхвърлена като неоснователна.

Жалбоподателят посочва, че нерегистрираният знак Панацея е използван преди заявяването на опонираната марка на 11.11.2016г. до 28.07.2017г. – датата на подаване на опозицията в необходимото качество и обем. Поради това се иска отмяна на процесното решение.

В съдебно заседание жалбоподателят се представлява от адв. К., който поддържа жалбата на заявените основания и претендира разноски по списък. В писмени бележки процесуалният представител на жалбоподателя уточнява, че освен за посочените в заключението на вещото лице стоки и услуги, нерегистрираната марка е използвана и за други сходни стоки от клас 3 и 5, както и за услуги от клас 35 на МКСУ, представляващи търговия със стоките, за които е използвана нерегистрираната марка.

Ответникът - Председателят на Патентното ведомство, се представлява от гл. юрк. С.,

която намира жалбата за неоснователна и моли да бъде отхвърлена. Прави възражение за прекомерност на разноските. Претендира юрисконсултско възнаграждение. В писмени бележки се посочва, че декларацията от изпълнителния директор на „Стинг“ АД е частен документ без достоверна дата и не следва да се кредитира. Използването на наименованието Панацея не се установява от представените по делото фактури, в които същото фигурира само като фирмено наименование.

Заинтересованата страна – „СВАНСОН“ ЕООД се представлява от адв. К., който моли за отхвърляне на жалбата и претендира разноски по делото. Сочи още, че .арките биват регистрирани в конкретни стоки и услуги, като няма доказателства за какви точно стоки и услуги работи фирмата „Панацея 2001“ и как те мога да бъдат съотнесени към регистрираната марка и нейните стоки и услуги. В писмени бележки по съществото на спора излага съображения за отличителност на словния елемент Панацея, който обаче не е доминиращ върху опаковките на стоките, за които жалбоподателят твърди, че е използвал марката. Тази отличителност е ниска, особено за стоки от класове 3 и 5. Оспорва се използването на марката, както и сходството между марките и възможността за объркване на потребителите.

Софийска градска прокуратура, редовно призована не изпраща представител и не изразява становище.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД С.-ГРАД след като обсъди доводите на страните, прецени представените по делото доказателства и извърши проверка на оспорения акт в съответствие с разпоредбата на чл. 168 АПК, за да се произнесе съобрази следното:

„Панацея 2001“ ООД твърди, че е собственик на нерегистрирана марка по смисъла на чл. 12, ал.6 от ЗМГО за някои стоки от класове 03 и 05, и някои услуги от клас 35 на МКСУ, за което е подала заявка за регистрация с вх. № 146796 от 05.07.2017г.

Производството пред ПВ е образувано по искане вх. № 143713/11.11.2016 г. от „Биохерба Р“ ООД, за регистрация на марка ПАНАЦЕЯ, комбинирана за стоки от клас 03 и 05 и услуги от клас 35, подробно описани в искането. От експертно заключение е установено, че заявката отговаря на изискванията за формална редовност, въз основа на което същата е публикувана в ОБ на ПВ, бр. 04/28.04.2017г. С искане от 11.04.2018г. е приложен договор между „Биохерба Р“ ООД и „Свансон“ ЕООД за прехвърляне на правото върху заявка на търговската марка. Прехвърлянето е вписано на 25.04.2018г.

На 28.07.2017г. жалбоподателят в настоящото производство е подал опозиция срещу регистрацията на марката, защото същата е сходна на собствената му нерегистрирана марка за идентични стоки и услуги от класове 03, 05 и 35. Сходството в словния елемент е фонетично, смислово и визуално, което създава вероятност от объркване на потребителите. Посочва се още, че по-ранната нерегистрирана марка е действително използвана в търговската дейност на „Панацея 2001“ ООД преди датата на заявяване на атакуваната марка. В подкрепа на твърденията си представя: 8 бр. уведомления до БАБХ за пускане на пазара на хранителни добавки, върху етикета на които е изписан знакът Панацея на кирилица или латиница за периода юни 2011г. – декември 2014г.; реклама от книга от 2006г.; справка от сайта WHOis.net за регистриран към 2008г. интернет сайт panacea2001.com; 8 бр. фактури за продажби на хранителни добавки в периода 2011г. – 2016г. без означение със знака ПАНАЦЕЯ; фактура за отпечатване на 3 бр. хартиени постери и плакати от май 2016г. без данни дали върху тях фигурира знака ПАНАЦЕЯ; диск с презентация на английски език на дружеството и продуктите, които предоставя, като същата съдържа цветни изображения на

опаковките им, без дата; рекламна листовка на щанд без дата. Върху повечето от тях фигурира знака ЗОНА Ф., а върху пет – фирменото наименование Панацея 2001.

Уведомление за подадената опозиция е изпратено на заявителя, който в срок не е депозирал отговор. Въз основа на тези доказателства състав на отдела по опозиции към ПВ е постановил решение от 15.07.2020г., с което е оставил без уважение опозицията „Панацея 2001“ ООД поради липса на доказателства за действителното използване на по-ранна нерегистрирана марка ПАНАЦЕЯ.

Срещу това решение дружеството е подало жалба до председателя на ПВ, към която е приложило същите фактури и уведомления, описани по-горе.

Жалбата е оставена без уважение с Решение № 54/14.02.2020г., като е прието, че не е налице един от кумулативно изискуемите елементи на фактическия състав на чл. 12, ал.4 от ЗМГО – не е доказано действително използване на нерегистрираната марка в търговската дейност на опонента на територията на страната. Направен е анализ на представените доказателства за използване на марката съгласно чл. 13, ал.2 от ЗМГО до 11.11.2016г., когато е заявена марката на ЗС, продължило до подаване на опозицията на 28.07.2017г. Представените уведомления до БАБХ установяват само намерението на производителя да пусне на пазара съответните продукти, но не и пазарната им реализация. Въпреки, че представените фактури са с дати след посочените уведомления, те не съдържат информация за предназначението им за пускане на пазара или за разпространението им под нерегистрирания знак. Установено е несъответствие между уведомленията и част от фактурите относно опаковките и милиграмите, в които продуктите се разпространяват. Стоките във фактурите не са означени със словния елемент ПАНАЦЕЯ. Същото се отнася и до фактурата за постери и плакати. За периода септември 2013 - юли 2015г. липсват доказателства за използване, поради което е прието, че същото е прекъснато. С възобновяването му възниква нов факт на използване, който следва да се установи. Обемите на използване след прекъсването – от февруари 2016г., удостоверени в 3 бр. фактури са незначителни. Общо по всички фактури става въпрос за 262 бр. опаковки. Относно рекламата в книга от 2006г., същата е приета за отдалечена във времето без данни за тираж и кръг потребители, до които е достигнала. Останалите представени доказателства не са датирани, нито има данни къде и как са разпространявани. Не е ценена и презентацията на английски език, доколкото липсва превод.

С Решение № 2827/27.04.2022г. по адм.д. № 101/2022г. на АССГ е отменено Решение № 54/14.02.2020 г. на Председателя на ПВ, в частта, в която е оставена без уважение жалбата на дружеството срещу решение на състав по опозиции от 15.07.2020г., с което опозицията срещу регистрацията на марка с вх. № 143713 ПАНАЦЕЯ, комбинирана, е отхвърлена като неоснователна за стоките „разтвори за почистване“ от клас 3 и „хигиенни препарати за мед. цели, хранителни добавки, лечебни хранителни добавки, диетични хранителни добавки, хранителни добавки за медицински цели, хранителни добавки за диетични цели, хранителни добавки и диетични препарати, лечебни хранителни вещества за употреба като диетични добавки, растителни екстракти за фармацевтична употреба, тинктури за медицински цели, лечебни билки, билкови лекарства, диетични храни и вещества за медицински цели“ от клас 5 на МКСУ.

Със същото решение е отхвърлена жалбата на „Панацея 2001“ ООД срещу Решение № 54/14.02.2020 г. на Председателя на Патентното ведомство в останалата част, а именно останалите стоки и услуги от клас 3, клас 5 МКСУ и услугите от клас 35

МКСУ „услуги за продажби на едро и на дребно фармацевтични, ветеринарни и козметични продукти“, като неоснователна.

Решение № 2827/27.04.2022г. по адм.д. № 101/2022г. на АССГ е оспорено в частта, с която е отхвърлена жалбата на дружеството срещу Решение № 54/14.02.2020г. на председателя на Патентното ведомство.

С Решение № 6139/08.06.2023г. по адм. д. № 7423/2022г. на ВАС е отменено първоинстанционното съдебно решение, като делото е върнато за ново произнасяне със задължителни указания по см. на чл. 224 от АПК. Според отменителното съдебно решение първостепенното решение е немотивирано, като съдът не е изложил съображения, от които да става ясно защо приема, че между тези стоки, за които е установено реално използване и останалите стоки, за които процесната марка е заявена, и които не са идентични с първите, не е налице сходство. Указано е при новото разглеждане на спора да се отговори на въпроса налице ли е сходство между онези стоки, за които е установено реално използване и останалите стоки, за които процесната марка е заявена, и които не са идентични с първите.

За изясняване на релевантните за делото обстоятелства е изслушана и приета съдебно-маркова експертиза /СМЕ/, която съдът кредитира изцяло. Според в.л. В. П. използваната марка е Панацея 2001 Panasea 2001, заявена е от "ПАНАЦЕЯ 2001" ООД с вх.№ 146796 на 05.07.2017г., за следните стоки и услуги от класове 3, 5 и 35 от МКСУ.

Според СМЕ налице е висока степен на сходство между използваните от жалбоподателя нерегистрирани знаци „Панацея 2001, Panasea 2001, Панацея, Panasea" и търговска марка вх.№143713 „Panasea Панацея" - комбинирана.

Налице е сходство между стоките „разтвори за почистване" от клас 3 МКСУ, за които са използвани нерегистрираните знаци от жалбоподателя подробно описани в СМЕ стоки от клас 3 от процесната опонирана марка.

Според СМЕ всички стоки от клас 5 МКСУ от опонираната марка, с изключение на стоките „препарати за унищожаване на вредни животни; фунгициди, хербициди", са сходни на използваните стоки от клас 5 МКСУ „хигиенни препарати за медицински цели, хранителни добавки, лечебни хранителни добавки, диетични хранителни добавки, хранителни добавки за медицински цели, хранителни добавки за диетични цели, хранителни добавки и диетични препарати, лечебни хранителни вещества за употреба като диетични добавки, растителни екстракти за фармацевтична употреба, тинктури за медицински цели, лечебни билки, билкови лекарства, диетични храни и вещества за медицински цели”.

Налице е сходство между услугите от клас 35 на опонираната марка - „осигуряване на он-лайн пазар за покупко-продажба на стоки и услуги; представяне на стоки; представяне на стоки на дребно с цел продажба чрез комуникационни средства" с използваните стоки от клас 3 и 5. Услугите от клас 35 на опонираната марка „търговия на дребно и едро с фармацевтични, ветеринарни, санитарни и медицински препарати", са сходни на използваните стоки от клас 5.

Горните тези фактически установявания, мотивират съдът формира следните правни изводи:

Жалбата е процесуално допустима за разглеждане, установено от предхождащите съдебни производства.

Разгледана по същество, жалбата е основателна.

Настоящото съдебно производство е второ по ред първоинстанционно, при условията

на чл. 224 от АПК, и задължителните указания, дадени с Решение № 6139/08.06.2023г. по адм. д. № 7423/2022г. на ВАС, а именно установяване или липса на сходство между онези стоки, за които е установено реално използване и останалите стоки, за които процесната марка е заявена, и които не са идентични с първите.

Следователно, вече е прието за установено, че оспореното решение на председателя на ПВ е постановено от компетентен орган, в предвидената форма и при съобразяване на административнопроизводствените правила.

По приложението на материалният закон съдът съобрази следното:

Съгласно легалното определение на чл. 9 ЗМГО марката е знак, който е способен да отличава стоките или услугите на едно лице от тези на други лица и може да бъде представен графично. Такива знаци могат да бъдат думи, включително имена на лица, букви, цифри, рисунки, фигури, формата на стоката или на нейната опаковка, комбинация от цветове, звукови знаци или всякакви комбинации от такива знаци. Правото на марка се придобива чрез регистрация, считано от датата на подаване на заявката. Регистрираната марка дава право на нейния притежател да се противопоставя на нейното нерегламентирано използване, да се противопоставя на регистрацията на марки, които са сходни или идентични с неговата марка. В процесния случай е подадена опозиция от притежател на по-ранни нерегистрирана марка срещу регистрацията на марка по този закон – чл. 52, ал 1, т. 2 ЗМГО във вр. с чл. 12, ал. 4 от ЗМГО.

Съгласно чл. 52, ал. 1, т. 2 във вр. с чл. 12, ал. 4 ЗМГО не се регистрира марка, когато е подадена опозиция от действителния притежател на нерегистрирана марка, която се използва в търговската дейност на територията на Република България, когато за нея е подадена заявка за регистрация и са платени таксите по чл. 42, ал. 6;

За да се прецени приложима ли е тази разпоредба и съответно да се откаже регистрация на марка на това основание, е необходимо на първо място да е налице подадена заявка за регистрация и да са платени таксите за което, да се установи ползване на нерегистрирана марка, вкл. до подаването на регистрацията, да се определи дали е налице идентичност или сходство между по - ранната марка и заявената за регистрация марка, като в тази връзка се сравнят – визуално, фонетично и смислово двете марки. На следващо място е необходимо да се сравнят стоките и/или услугите на нерегистрираната марка и стоките и/или услугите, за които се иска регистрация на заявената марка и да се определи дали е налице идентичност или сходство между тях. На последно място и с оглед така направеното сравнение и ако е налице сходство, следва да се прецени дали съществува вероятност за объркване на потребителите, която включва възможност за свързване на заявената за регистриране марка с по-ранната марка.

Настоящият съдебен състав, позовавайки се на Решение № 2827/27.04.2022г. по адм.д. № 101/2022г. на АССГ и Решение № 6139/08.06.2023г. по адм. д. № 7423/2022г. на ВАС, приема още за установено, че „Панацея 2001“ ООД е използвало словният знак ПАНАЦЕЯ 2001 (марка, заявена за регистрация с вх. № 146796 от 05.07.2017г.) на кирилица и латиница за продажба на определени стоки от клас 3 и 5 от МКСУ, както преди 11.11.2016г., когато е подадена заявката за регистрация на марката на ЗС, така и до 28.07.2017г., когато е подадена опозицията срещу тази регистрация, поради което не следва да се обсъжда отново. Установеното вече използване покрива критериите на чл. 13, ал.2, т.1, 2, 4 и 5 от ЗМГО, а именно: използване в търговската дейност чрез поставянето на знака върху стоките или върху техните опаковки; чрез предлагането на

стоките с този знак за продажба или пускането им на пазара, съхраняването или държането им с тези цели; чрез използването на знака като търговско или фирмено наименование или като част от търговско или фирмено наименование; чрез използването на знака в търговски книжа. Дружеството е използвало знакът ПАНАЦЕЯ 2001 във вид, който не се различава съществено от този, който е заявен за регистрация, и преди подаване на заявката – непрекъснато от 2013г. до юли 2017г. в обеми, достатъчни, за да запазят пазарен дял.

Установено е и още, че нерегистрираната марка Панацея 2001 Panacea 2001, заявена е от "ПАНАЦЕЯ 2001" ООД с вх.№ 146796 на 05.07.2017г. е използвана за „разтвори за почистване“ в клас 3 и „хигиенни препарати за мед. цели, хранителни добавки, лечебни хранителни добавки, диетични хранителни добавки, хранителни добавки за медицински цели, хранителни добавки за диетични цели, хранителни добавки и диетични препарати, лечебни хранителни вещества за употреба като диетични добавки, растителни екстракти за фармацевтична употреба, тинктури за медицински цели, лечебни билки, билкови лекарства, диетични храни и вещества за медицински цели“ от клас 5 на МКСУ.

Също така не следва да бъде обсъждано сходството между нерегистрираната и използвана марка е Панацея 2001 Panacea 2001, заявена е от "ПАНАЦЕЯ 2001" ООД с вх.№ 146796 на 05.07.2017г. и марка с вх. № 143713 Panacea Панацея, комбинирана, заявена на 11.11.2016 г. за стоки и услуги от класове 3, 5 и 35 от МКСУ от „Биохерба Р“ ООД. Наличието на сходство вече е установено, но независимо от това според заключението на СМЕ по т. 1 е налице висока степен на сходство, което се дължи на наличието на фонетично и визуално такова и смисловата им идентичност.

Тези въпроси са решени със сила на присъдено нещо в рамките на предходни съдебни производства. В тази връзка следва да бъде посочено, че отмяната на Решение № РС-311 от 28.10.2021г. на председателя на Патентно ведомство в частта относно „разтвори за почистване“ от клас 3 и „хигиенни препарати за мед. цели, хранителни добавки, лечебни хранителни добавки, диетични хранителни добавки, хранителни добавки за медицински цели, хранителни добавки за диетични цели, хранителни добавки и диетични препарати, лечебни хранителни вещества за употреба като диетични добавки, растителни екстракти за фармацевтична употреба, тинктури за медицински цели, лечебни билки, билкови лекарства, диетични храни и вещества за медицински цели“ от клас 5 на МКСУ, е влязла в сила, като неоспорена пред касационната инстанция.

Предметът на спора в случая е определен от Решение № 6139/08.06.2023г. по адм. д. № 7423/2022г. на ВАС и се свежда до това налице ли е сходство между останалите стоки и услуги от класове 3, 5 и 35 от МКСУ, за които не е установена идентичност в Решение № 2827/27.04.2022г. по адм.д. № 101/2022г. на АССГ на противопоставените марки.

Казано бе, че нерегистрираната марка е използвана за стоки както следва: „разтвори за почистване“ в клас 3 и „хигиенни препарати за мед. цели, хранителни добавки, лечебни хранителни добавки, диетични хранителни добавки, хранителни добавки за медицински цели, хранителни добавки за диетични цели, хранителни добавки и диетични препарати, лечебни хранителни вещества за употреба като диетични добавки, растителни екстракти за фармацевтична употреба, тинктури за медицински цели, лечебни билки, билкови лекарства, диетични храни и вещества за медицински цели“ от клас 5 на МКСУ.

Заявената за регистрация марка с вх. № 143713/11.11.2016г. Panacea Панацея, комбинирана, е заявена за всички стоки от класове 3 и 5 и услуги от клас 35 на МКСУ.

- клас 3 включва: „абразиви; абразивна хартия; адстрингентни вещества за козметични цели; алкална луга; амоняк [летливи алкали] [детергент]; антистатични препарати за домакински цели; апретура за пране; ароматизатори [етерични масла]; ароматизатори за въздух; ароматизатори за храни [етерични масла]; ароматизирана вода; ароматизирани пръчици; ароматизирано дърво; ароматизиращи вещества за торти и кексове [етерични масла]; ароматични добавки за напитки [етерични масла]; бадемов сапун; бадемово масло; бадемово мляко за козметични цели; бадианова есенция; балсами за коса; балсами, с изключение на тези за медицински цели; белина; бергамотово масло; бои за брада; бои за коса; бръснарски камъни [адстрингенти]; вазелин за козметични цели; вода за плакнене на уста, не за медицински цели; водороден пероксид за козметични цели; восък за мустаци; восък за обувки; восък за шивашки конци; восъци за обработена кожа; вулканична пепел за почистване; телове за масаж за не медицински цели; телове за избелване на зъби; гераниол; гланц за устни; гласпапир; грим; грим за мигли; дезинфектиращ сапун; дезодоранти за домашни любимци; дезодоранти за хора или животни; дезодориращ сапун; декоративни лепенки за нокти; декоративни ваденки за козметични цели; депилаторен восък; депилатори; детергенти, с изключение на такива за производствени операции и за медицински цели; диамантни [ситносмлян корунд] [абразив]; диатомит [инфузорна пръст, трепел] за полиране; екстракти от цветя [парфюми]; етерични масла; етерични масла от кедрово дърво; етерични масла от лимон; етерични масла от цитрон; етерни есенции; жасминово масло; избелваща сода; избелващи кремове за кожа; избелващи препарати [обезцветители] за козметични цели; избелващи препарати за обработена кожа; избелващи препарати за пране; избелващи соли; изкуствени мигли; изкуствени нокти; изсушени розови листа [аромати]; йонон [парфюмерия]; калиев хипохлорид; калъпи тоалетен сапун; камъни за заглаждане и полиране; кехлибар [парфюм]; козметични бои;

козметични комплекти; козметични кремове; козметични маски; козметични моливи; козметични препарати за вани; козметични препарати за грижи за кожата; козметични препарати за изкуствени мигли; козметични препарати за отслабване; козметични средства; козметични средства за вежди; козметични средства за животни; кола за пране; колагенови препарати за козметични цели; консерванти за кожа [полиращи средства]; кора от сапунено дърво за миене; корунд [абразив]; креда за белосване; крем за обувки; кремове за обработена кожа; кутии за червила; къдрини за коса; къна [козметична боя]; кърпи, импрегнирани с почистващ препарат; кърпички за еднократна употреба, напоени с козметични лосиони; кърпички напоени с препарати, за сваляне на грим; лавандулова вода; лавандулово масло; лак за нокти; лакочистители; ленти за избелване на зъби; ленти за освежаване на дъха; лепила за козметични цели; лепила за фиксиране на изкуствени мигли; лепила за фиксиране на перуки; летливи алкали [амоняк] [детергент]; лосиони за козметични цели; лосиони за коса; лосиони за след бръснене; мазилни вещества за козметични цели; масла за козметични цели; масла за парфюми и благоухания; масла за поддържане на тоалета; масла за почистване; масло от гаултерия; медицински сапун; мента за парфюмерията; ментова есенция [етерично масло]; метални карбиди [абразиви]; моливи за вежди; мускус [парфюмерия]; немедицински препарати за баня; неутрализатори за студено къдрене; нишестена апретурa за пране; обезмаслители, с изключение на такива за производствени цели; обуцарски восък; одеколон; омекотители за тъкани [при пране]; основи за парфюми от цветя; оцветители за козметични цели; оцветители за коса; памучна вата за козметични цели; памучни тампони за козметични цели; парафин за пералня; паркетен восък; парфюмерия; парфюми; пасти за бръснарски ремъци; пемза; платнена шкурка; платнена шкурка с абразив корунд; подов восък; полиращ восък; полиращи камъни; полиращи пасти; полиращи препарати; полиращи средства за зъби и за зъбни протези; политура за мебели и за подови настилки; помади за козметични цели; почистваща креда; почистващи препарати; прахове или пасти за зъби; предпазващ от хлъзгане восък за подове; предпазващи от хлъзгане течности за подове; препарат за излъскване на обувки; препарат за придаване на гланц за листата на растения; препарати за бръснене; препарати за гримиране; препарати за заточване; препарати за изглаждане на гънките [колосване]; препарати за изправяне на коса; препарати за интимна хигиена за почистване или ароматизиране; препарати за къдрене на коса; препарати за обезцветяване; препарати за обновяване; препарати за опушване [парфюми]; препарати за отпушване на водосточни тръби; препарати за отстраняване на боя; препарати за отстраняване на подов восък



[почистващи препарати]; препарати за отстраняване на ръжда; препарати за поддържане на ноктите; препарати за почистване на протези и зъби; препарати за почистване на тапети; препарати за пране; препарати за предпране; препарати за премахване на котлен камък за домакински цели; препарати за премахване на петна; препарати за придаване на блясък [политури]; препарати за сваляне на грим; препарати за слънчев загар [козметични средства]; препарати за смилане; препарати за сушене за съдомиялни машини; препарати за химическо чистене; препарати от алое вера за козметични цели; препарати против изпотяване [козметични средства]; пудра за гримиране; разтвори за почистване; розово масло; сапун; сапун за бръснене; сапун за освежаване на текстил; сапун против изпотяване; сапун против изпотяване на крака; сафрол; силициев карбид [абразив]; синка за пране; слънцезащитни препарати; сода за миене, за почистване; соли за вани, не за медицински цели; спрей за коса; спрейове за освежаване на дъха; стипца [адстрингенти]; стъклена тъкан; сухи ароматизатори за парфюмиране на бельо [сашета]; сухи шампоани; талк на прах за поддържане на тоалета; тамян; терпени [етерични масла]; терпентин за обезмасляване; терпентиново масло за обезмасляване; течности за почистване на предното стъкло на транспортни средства; тоалетна вода; тоалетни принадлежности; тоалетно мляко за почистване; флакони с въздух под налягане за почистване; хартиена шкурка с абразив корунд; хартиена шкурка; хартия за полиране; хелиотропин; цветоосвежаващи препарати за домакинството [при пране]; червен прах за полиране; червила за устни; шампоани; шампоани за домашни любимци; шмиргел; екстракти от цветя; екстракти от парфюми; етерични масла и ароматни екстракти";

- клас 5 включва: „фармацевтични и ветеринарни препарати; хигиенни препарати за медицински цели; диетични храни и вещества за медицински или ветеринарни цели, бебешки храни; диетични добавки за хора и животни; пластири, превързочни материали; материали за пломбиране на зъби и за зъбни отливки; дезинфектанти; препарати за унищожаване на вредни животни; фунгициди, хербициди; лечебни билки; билкови лекарства; билков чай [лечебни напитки]; билков чай за медицинска употреба; билкови съставки за медицинска употреба; билкови чайове за лечебни цели; билкови напитки за медицинска употреба; лечебен чай; тинктури за медицински цели; тинктури за облекчаване на настинки; тинктури за облекчаване на простуда; тинктури за предотвратяване на настинки; тинктури за предотвратяване на простуда; тинктури за облекчаване на астма; тинктури за предотвратяване на инфекции на гърлото; растителни екстракти за фармацевтична употреба; екстракт от хмел за фармацевтични цели; лекарствени билкови екстракти за медицински цели; хранителни

добавки; глюкозни хранителни добавки; лецитинови хранителни добавки; лечебни хранителни добавки; антиоксидантни хранителни добавки; диетични хранителни добавки; протеинови хранителни добавки; казеинови хранителни добавки; минерални хранителни добавки; ензимни хранителни добавки; хранителни добавки от прополис; диетични и хранителни добавки; хранителни добавки за животни; хранителни добавки от дрожди; хранителни добавки от полени; хранителни добавки от ленено семе; хранителни добавки от пчелно млечице; антибиотични хранителни добавки за животни; хранителни добавки за медицински цели; хранителни добавки за диетични цели; хранителни добавки от пшенични зародиши; минерални добавки към хранителни продукти; хранителни добавки и диетични препарати; хранителни добавки за диабетици [специално приготвени]; витаминни препарати под формата на хранителни добавки; здравословни хранителни добавки, направени главно от витамини; здравословни хранителни добавки, направени главно от минерали; медицински добавки за хранителни вещества за животни; лечебни хранителни вещества за употреба като диетични добавки; здравословни хранителни добавки за хора със специални диетични нужди";

- клас 35 включва: „абониране за вестници [за трети лица]; абониране за телекомуникационни услуги [за трети лица]; административно обработване на поръчки на клиенти; административно управление на компании от подизпълнител; административно управление на програми за лоялни клиенти; административно управление на програми за лоялни клиенти на авиокомпаниите; административно управление на хотели; актуализиране и поддържане на данни в компютърни бази данни; актуализиране на рекламни материали; анализ на себестойността; бизнес мениджмънт на спортисти; бизнес одити; бизнес оценка на търговска ефективност; бизнес управление за доставчици на услуги на свободна практика; бизнес управление на програми за възстановяване на средства за трети лица; връзки с обществеността; възпроизвеждане на документи; дизайн на рекламни материали; изготвяне на ведомости; изготвяне на статистически данни; издаване на фактури; изследване на пазара; изследвания с търговска цел; икономическо прогнозиране; интернет индексирание за търговски или рекламни цели; консултантски услуги в областта на човешките ресурси; консултантски услуги за търговско управление; консултации в областта на организирането на търговията; консултации в областта на търговското ръководство и организация; консултации в областта на търговското управление; маркетинг; машинописни услуги; набиране на кадри; набиране на спонсори; насърчаване на продажбите [за трети лица]; он-лайн реклама в компютърна мрежа; оптимизиране на търсещи системи, с цел увеличаване на продажбите; оптимизиране на уебсайт - трафик;

организиране на изложби с търговска или рекламна цел; организиране на модни ревюта с промоционална цел; организиране на търгове; организиране на търговски панаири с търговска или рекламна цел; осигуряване на он-лайн пазар за покупко-продажба на стоки и услуги; отдаване под наем на автомати за продажба; отдаване под наем на канцеларски машини и апарати; отдаване под наем на рекламни билбордове; отдаване под наем на рекламни съоръжения; отдаване под наем на рекламно време във всички средства за комуникация; отдаване под наем на рекламно пространство и време; отдаване под наем на търговски щандове; отдаване под наем на фотокопирни машини; писане на сценарии за рекламни цели; подизпълнителски услуги (търговско подпомагане); подпомагане на търговското управление; поддръждане на витрини; помощ при управление на търговски или промишлени предприятия; попълване на данъчни декларации; преглед на печата; пей пер клик реклама; предоставяне на бизнес информация чрез уеб сайт; предоставяне на търговска информация и консултации за потребители [търговска консултация в магазините]; представяне на стоки; представяне на стоки на дребно с цел продажба чрез комуникационни средства; предоставяне на търговска и фирмена информация за контакти; приемане на телефонни съобщения [за отсъстващи абонати]; производство на рекламни филми; проучване на общественото мнение; проучване на пазара; проучване с търговска цел; професионални консултации в областта на търговията; психологическо тестване за подбор на кадри; публикуване на рекламни текстове; радиорекламирање; разпространение на мостри; разпространение на рекламни материали; разпространение на рекламни материали по пощата [листовки, проспекти, брошури, мостри]; реклама; рекламирање на открито; рекламирање чрез афиши; рекламирање чрез пощенски поръчки; рекламирање чрез телевизията; секретарски услуги; систематизиране на информация в компютърни бази данни; снабдяване за сметка на трети лица [закупуване на стоки или услуги за други предприятия]; стенографски услуги; счетоводни услуги; събиране на информация в компютърни бази данни; създаване на рекламни текстове; съставяне на автобиографии за трети лица; съставяне на извлечения от сметки; текстообработка; телемаркетингови услуги; транскрибиране на съобщения [административна дейност]; търговия на дребно и едро с фармацевтични, ветеринарни, санитарни и медицински препарати; търговска информация; търговски оценки; търговски справки; търговски посреднически услуги; търговско управление на лицензиране на стоки и услуги за трети лица; търсене в компютърни бази данни [за трети лица]; управление на бизнес проекти; управление на компютърни файлове; управление на сделки в областта на изкуството; услуги за напомняне за уговорени срещи [административна дейност]; услуги за

подаване на данъчни декларации; услуги за уреждане на срещи [административна дейност]; услуги за художествено оформление за рекламни цели; услуги на агенции за внос и износ; услуги на агенции за търговска информация; услуги на манекени, свързани с рекламиране и представяне на стоки; услуги на рекламни агенции; услуги на трудови борси; услуги, свързани с водене на преговори и сключване на търговски сделки за сметка на трети лица; услуги, свързани със сравняване на цени; услуги, свързани с преместване на предприятия; фотокопирни услуги; рекламни услуги, предоставяни по интернет; рекламни услуги, предоставяни чрез интернет; организиране на търгове чрез интернет; реклама в интернет за трети лица; създаване на реклами за ползване в интернет; рекламиране чрез електронни медии и по-специално интернет; услуги свързани с бизнес администрация за обработка на продажбите направени през интернет; реклама по пощата; изготвяне на списъци с адреси за директна реклама по пощата [различни от продажба]; провеждане на търгове през интернет; осигуряване на онлайн търговска информационна директория в интернет; разпространяване на реклама за други лица по интернет".

Стоките и услугите са групирани в класове, съгласно Международната класификация на стоките и услугите за регистрация на марки (МКСУ, Н. класификация). Заглавията на класовете (хедингите) показват най-общо областта, към която принадлежат стоките и услугите. Принадлежността на стоките и услугите към един клас увеличава вероятността за наличие на идентичност или сходство между тях. Възможно е също така стоки и/или услуги от един клас да не са сходни помежду си и обратно, стоки и/или услуги от

Когато се оценява сходството между стоките/услугите на сравняваните марки, следва да се вземат предвид всички релевантни фактори. Тези фактори включват, тяхната природа, тяхното предназначение и начин на използване, както и дали те са конкурентни стоки или са допълващи стоки. Трайно установено в съдебната практика е разбирането, че изброяването на тези фактори не е изчерпателно, а само примерно, както и че не е необходимо всеки път всички те да бъдат приложими. Релевантна при оценяване на сходството е преценката кои в дадения случай са приложимите критерии и да не се ограничава до един от тях.

Преценката за наличие на идентичност или сходство между стоките на процесните марки се разглеждат следните фактори: природа на стоката/услугата (състав, функционален принцип, вид, полезност и др.) от търговска гледна точка; цел на използване (предназначение): едни и същи или подобни ползватели; метод на използване; допълващи се стоки/услуги - това са тясно свързани стоки, като едната е съществена или значителна за използването на другата.

Изследването за сходството на стоките и услугите на опонираната

марка със стоките на използваната марка предполага отчитане на групирането в еднакви класове, дали имат еднаква природа и предназначение, разпространяват ли се по идентичен начин в еднакъв вид магазини, тяхното естество и предназначение, дали са допълващи или конкуриращи се (удовлетворяват ли едни и същи или сходни потребности), релевантния кръг потребители.

Позовавайки се на заключението на СМЕ съдът приема, че сходство на стоките в съответните класове 3 и 5 се дължи на това, че - са групирани в еднакви класове, съответно 3 и 5; имат в своите класове еднакви сходни, заменяеми природа, предназначение, естество; разпространяват се по идентичен / сходен начин в специализирани магазини; сравняваните стоки имат идентично и сходно предназначение - за почистващи цели и съответно добър външен вид при клас 3; за възстановяване, предпазване и поддържане на здравето на хората и животните при клас 5; могат да бъдат взаимно допълващи се в съответните си класове или в конкуренция едни с други в тези класове; предлагат се чрез едни и същи канали за дистрибуция - магазини за почистващи и козметични средства и дрогерии за клас 3; дрогерии, аптеки и специализирани магазини за стоките от клас 5; насочени са към едни и същи потребители - /загрижените за чистота, хигиената и добрия външен вид при клас 3; загрижените за здравето на хора или животни при клас 5/.

Сходните стоки от клас 3 МКСУ „разтвори за почистване“ на по-ранно използваната марка към заявената за регистрация с вх. № 143713/11.11.2016г. Рапаса Панацея стоки от клас 3 МКСУ са:

бадемов сапун, бадемово мляко за козметични цели, белина, гелове за избелване на зъби, дезинфектиращ сапун, дезодориращ сапун, етерични масла, етерични масла от кедрово дърво, етерични масла от лимон, етерични масла от цитрон, етерни есенции, жасминово масло, избелваща сода, избелващи препарати [обезцветители] за козметични цели, избелващи препарати за обработена кожа, избелващи препарати за пране, избелващи соли, калиев хипохлорид, калъпи тоалетен сапун, козметични препарати за грижи за кожата, козметични средства, кола за пране, колагенови препарати за козметични цели, кора от сапунено дърво за миене, кърпи, импрегнирани с почистващ препарат; кърпички за еднократна употреба, напоени с козметични лосиони, кърпички напоени с препарати, за сваляне на грим, лавандулова вода, лавандулово масло, лакочистители, ленти за избелване на зъби, летливи алкали [амоняк] [детергент], лосиони за козметични цели, масла за козметични цели, масла за почистване, медицински сапун, немедицински препарати за баня, нишестена апретура за пране, обезмаслител, с изключение на такива за производствени цели, помади за козметични цели, почистваща креда, почистващи препарати,

прахове или пасты за зъби, препарат за излъскване на обувки, препарати за интимна хигиена за почистване или ароматизиране, препарати за обновяване, препарати за отстраняване на боя, препарати за отстраняване на подов восък [почистващи препарати], препарати за отстраняване на ръжда, препарати за поддържане на ноктите; препарати за почистване на протези и зъби, препарати за почистване на тапети, препарати за пране, препарати за предпране, препарати за премахване на котлен камък за домакински цели, препарати за премахване на петна, препарати за придаване на блясък [политури], препарати за сваляне на грим, препарати за химическо чистене, препарати от алое вера за козметични цели, препарати против изпотяване [козметични средства], разтвори за почистване, розово масло, сапун, сапун за бръснене, сапун за освежаване на текстил, сапун против изпотяване, сапун против изпотяване на крака, сафрол, силициев карбид [абразив], синка за пране, сода за миене, за почистване, терпентин за обезмасляване, терпентиново масло за обезмасляване, течности за почистване на предното стъкло на транспортни средства, тоалетна вода, тоалетно мляко за почистване, флакони с въздух под налягане за почистване, цветоосвежаващи препарати за домакинството [при пране], шампоани, шампоани за домашни любимци, екстракти от цветя, етерични масла и ароматни екстракти.

Сходните стоки от опониралата марка на стоките „хигиенни препарати за медицински цели, хранителни добавки, лечебни хранителни добавки, диетични хранителни добавки, диетични и хранителни добавки, хранителни добавки за диетични цели, хранителни добавки и диетични препарати, лечебни хранителни вещества за употреба като диетични добавки, растителни екстракти за Фармацевтична употреба, тинктури за медицински цели, лечебни билки, билкови лекарства, диетични храни и вещества за медицински цели" от клас 5 МКСУ, за които е използвана нерегистрираната марка, са всички останали стоки от клас 5 МКСУ от опонираната марка, с изключение на препарати за унищожаване на вредни животни; фунгициди, хербициди.

Относно сходството на „бешките храни" с използваните стоки от клас 5 - бешките храни са пряко свързани със здравето на бебето, както са и използваните стоки; съдържат вещества, които определят и поддържат здравето на бебето, по правило се продават в специализирани магазини, потребяват се от хора, силно мотивирани да осигурят здравето на бебе.

Относно сходството на „пластири, превързочни материали, материали за пломбиране на зъби и за зъбни отливки, дезинфектанти" с използваните стоки от клас 5 - изброените стоки са с пряка здравна насоченост или с косвена такава /зъбни отливки/ влияят на здравето,

като го спомагат или поддържат, потребителят им е пряко заинтересован да повлияе чрез тези стоки върху здравето.

Налице е сходство между услугите от клас 35 на опонираната марка - „осигуряване на он-лайн пазар за покупко-продажба на стоки и услуги; представяне на стоки; представяне на стоки на дребно с цел продажба чрез комуникационни средства" с използваните стоки от клас 3 и 5, защото услугите са формулирани с общи понятия и тези общи понятия съдържат и услуги с използваните стоки от клас 3 и 5 от по-ранно използваната марка.

Услугите от клас 35 на опонираната марка „търговия на дребно и едро с фармацевтични, ветеринарни, санитарни и медицински препарати", са сходни на използваните стоки от клас 5.

Изброените услуги включват в себе си търговска връзка по разпространението на използваните стоки, съпътстват стоките, в тясна връзка са с тях, включително относно потребителите на стоките и услугите.

По отношение на възможността за объркване на потребителите се взема под внимание територията, на която е защитена по-ранната марка: съответният кръг потребители винаги са потребителите на територията, където по-ранното право се ползва със закрила. Следователно в конкретния случай, когато са налице по-ранни национални марки трябва да се вземат предвид потребителите в национален мащаб.

Определени за идентични или сходни стоки и услуги: вероятността от объркване винаги се оценява спрямо възприемането от страна на потребителите на стоките и услугите, които са били определени за идентични или сходни. В конкретния случай, в зависимост от установените по-горе стоки и услуги, съответните потребители са широката общественост.

Към съответните потребители винаги се включват както настоящите, така и потенциалните потребители, тоест потребителите, които понастоящем купуват стоките/услугите, или които е възможно да правят това в бъдеще.

За целите на цялостната оценка, масовият потребител на съответните продукти се счита за достатъчно осведомен и достатъчно наблюдателен и съобразителен и че степента на внимание на съответните потребители може да варира в зависимост от категорията въпросни стоки или услуги. Дали степента на внимание ще бъде по-висока или по-ниска зависи, наред с другото, от естеството на съответните стоки и услуги и от познанията и опита на съответните потребители, както и от ангажираността им с покупката.

Изследваните стоки не са специализирани и скъпи, те са евтини стоки, обичайни за потребление и се закупуват от обикновени потребители.

Следователно степента на внимание на установените по-горе потребители на сравняваните стоки е средна и тази степен повишава вероятността от объркване по отношение на търговския произход на тези стоки. Заниженото внимание се свързва по-специално с обичайното поведение на купувачите. Решенията за закупуване в този случай се отнасят например до евтини стоки, закупувани ежедневно (каквито са процесите) (15/06/2010, T-547/08, Strumpf, EU:T:2010:235, §43). Самият факт, че съответните потребители купуват импулсивно някои стоки (напр. бадемов сапун), не означава, че вниманието им е по-ниско от средното (09/04/2014, T-623/11, Milanowek cream fudge, EU:T:2014:199, § 34).

Цялостната преценка на вероятността за объркване изисква съпоставка на влиянието върху марката на различните фактори - каквито в случая са вниманието на потребителите и степента на сходство между стоките. Като се има предвид, че вероятността от объркване се увеличава при понижена степен на внимание от страна на съответните потребители, може да се констатира повишаване вероятността от объркване.

Предвид установената вече на висока степен на сходство на използваните знаци на жалбоподателя и заявена марка вх.№143713 Рапаса Панацея - комбинирана, както и поради сходството на горепосочените стоки и услуги, релевантният кръг потребители, съдът счита, че е налице вероятност от пряко и непряко объркване на потребителите по отношение на сходните стоки и услуги.

Гореизложените съображения налагат извода за незаконосъобразност на Решение № 54/14.02.2020 г. на Председателя на Патентното ведомство в оспорената му част, а именно, в частта, в която оставя без уважение жалбата срещу решението от 15.07.2020г. на състав по опозиции, по отношение на изброените в решението заявени стоки от клас 3 и 5 на МКСУ и заявени услуги от клас 35 на МКСУ.

При този изход на делото основателни са претенциите на процесуалния представител на жалбоподателя за присъждане на разноски по делото. Списък по чл. 80 от ГПК не е представен. Същата следва да бъде определена по чл. 226, ал. 3 от АПК и уважена в общ размер на 3870 лева, от които 1500 лв. адв. възнаграждение пред ВАС, 370 лв. ДТ пред ВАС, 1500 лв. адв. възнаграждение по настоящето дело и 500 лв. депозит за СМЕ. . Възраженията за прекомерност не се уважават. Договорения и заплатен размер на адвокатското възнаграждение съответства на фактическата и правна сложност на делото и отговаря на изкисванията за справедливост и обоснованост по чл. 36 от Закона за адвокатурата.

Така мотивиран, Административен съд София-град, II-ро отделение, 28 състав

РЕШИ



ОТМЕНЯ по жалба на „Панацея 2001“ ООД Решение № РС-311 от 28.10.2021г. на председателя на Патентно ведомство, в частта, в която е оставена без уважение жалбата на дружеството срещу решение на състав по опозиции от 15.07.2020г., с което опозицията на жалбоподателя срещу регистрацията на марка с вх. № 143713 Панацея, комбинирана, е отхвърлена като неоснователна, в частите както следва: За стоките от клас 3 на МКСУ бадемов сапун, бадемово мляко за козметични цели, белина, гелове за избелване на зъби, дезинфектиращ сапун, дезодориращ сапун, етерични масла, етерични масла от кедрово дърво, етерични масла от лимон, етерични масла от цитрон, етерни есенции, жасминово масло, избелваща сода, избелващи препарати [обезцветители] за козметични цели, избелващи препарати за обработена кожа, избелващи препарати за пране, избелващи соли, калиев хипохлорид, калъпи тоалетен сапун, козметични препарати за грижи за кожата, козметични средства, кола за пране, колагенови препарати за козметични цели, кора от сапунено дърво за миене, кърпи, импрегнирани с почистващ препарат; кърпички за еднократна употреба, напоени с козметични лосиони, кърпички напоени с препарати, за сваляне на грим, лавандулова вода, лавандулово масло, лакочистители, ленти за избелване на зъби, летливи алкали [амоняк] [детергент], лосиони за козметични цели, масла за козметични цели, масла за почистване, медицински сапун, немедицински препарати за баня, нишестена апретура за пране, обезмаслител, с изключение на такива за производствени цели, помади за козметични цели, почистваща креда, почистващи препарати, прахове или пасти за зъби, препарат за излъскване на обувки, препарати за интимна хигиена за почистване или ароматизиране, препарати за обновяване, препарати за отстраняване на боя, препарати за отстраняване на подов восък [почистващи препарати], препарати за отстраняване на ръжда, препарати за поддържане на ноктите; препарати за почистване на протези и зъби, препарати за почистване на тапети, препарати за пране, препарати за предпране, препарати за премахване на котлен камък за домакински цели, препарати за премахване на петна, препарати за придаване на блясък [политури], препарати за сваляне на грим, препарати за химическо чистене, препарати от алое вера за козметични цели, препарати против изпотяване [козметични средства], разтвори за почистване, розово масло, сапун, сапун за бръснене, сапун за освежаване на текстил, сапун против изпотяване, сапун против изпотяване на крака, сафрол, силициев карбид [абразив], синка за пране, сода за миене, за почистване, терпентин за обезмасляване, терпентиново масло за обезмасляване, течности за почистване на предното стъкло на транспортни средства, тоалетна вода, тоалетно

мляко за почистване, флакони с въздух под налягане за почистване, цветоосвежаващи препарати за домакинството [при пране], шампоани, шампоани за домашни любимци, екстракти от цветя, етерични масла и ароматни екстракти.

Стоки от клас 5 от МКСУ всички останали стоки извън „хигиенни препарати за медицински цели, хранителни добавки, лечебни хранителни добавки, диетични хранителни добавки, диетични и хранителни добавки, хранителни добавки за диетични цели, хранителни добавки и диетични препарати, лечебни хранителни вещества за употреба като диетични добавки, растителни екстракти за Фармацевтична употреба, тинктури за медицински цели, лечебни билки, билкови лекарства, диетични храни и вещества за медицински цели“, с изключение на препарати за унищожаване на вредни животни; фунгициди, хербициди.

Услуги от клас 35 на МКСУ „осигуряване на он-лайн пазар за покупко-продажба на стоки и услуги; представяне на стоки; представяне на стоки на дребно с цел продажба чрез комуникационни средства“ и „търговия на дребно и едро с фармацевтични, ветеринарни, санитарни и медицински препарати“.

ВРЪЩА делото като преписка на Патентно ведомство на РБ за ново произнасяне, като определя 3 месечен срок за това от влизане в сила съдебното решение.

ОСЪЖДА Патентното ведомство да заплати на „Панацея 2001“ ООД направените по делото разноски в общ размер на 3870 (три хиляди осемстотин и седемдесет) лева.

Решението подлежи на оспорване с касационна жалба пред Върховен административен съд в 14 дневен срок от получаване на съобщението, че е изготвено.

Препис от решението да се връчи на страните.

СЪДИЯ: