

Протокол

№

гр. София, 04.07.2022 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 29 състав,
в публично заседание на 04.07.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Величкова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **3217** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

След спазване на разпоредбите на чл. 142, ал. 1 от ГПК, във връзка с чл. 144 от АПК, на именното повикване в 09:00 ч. се явиха:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ [фирма] - редовно уведомен, се представлява от адв. Г., с пълномощно по делото.

ОТВЕТНИКЪТ ПРЕДСЕДАТЕЛЯТ НА ПАТЕНТНОТО ВЕДОМСТВО - се представлява от юрк. К., с пълномощно по делото.

ЗАИНТЕРЕСОВАНАТА СТРАНА А. А. Ш. – редовно уведомена, се представлява от адв. Г. и адв. Т., с пълномощни по делото.

СГП – редовно призована, не изпраща представител.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Д. Д. Д. – се явява.

СТРАНИТЕ /поотделно/: Да се даде ход на делото.

СЪДЪТ намира, че не са налице процесуални пречки за даване ход на делото, поради което

О П Р Е Д Е Л И:
ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО

СЪДЪТ

ДОКЛАДВА заключение на съдебно-маркова експертиза, в срока по чл. 199 от ГПК.

СТРАНИТЕ /поотделно/: Не възразяваме да се изслуша заключението на вещото лице в днешното съдебно заседание.

СЪДЪТ

О П Р Е Д Е Л И:

СНЕМА самоличността на вещото лице:

Д. Д. Д. – 71 год., неосъждана, без дела и родство със страните.

Вещото лице, предупредено за наказателната отговорност по чл. 291, ал. 1 от НК, обеща да даде вярно и безпристрастно мнение.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Представила съм писмено заключение в срок, което поддържам. Моля да допуснете поправка на технически грешки, а именно на стр. 12 марката „Закуска“ следва да се чете на латиница, а не на кирилица; на същата страница, предпоследен абзац да се чете „към жалбата“, а не към „исквата молба“ и на същата страница последен абзац, ред втори „решението за признаване на марката не е от 2011 г., а от 2010 г.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: На стр. 12 сте посочили, че процесната марка на опонента има присъща отличителност, тоест способност на марката да идентифицира стоките и услугите, за които се отнася като произхождащи от определеното лице, а на стр. 2 на източници казвате, че един от тях е от базите данни на Патентното ведомство. Дали сте установили, че е регистрирана по-ранна марка „Захруска“ от Д., която е идентична с една от комбинираните марки на опонента?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Трудно ми е да кажа, вероятно съм я видяла, но аз съм се концентрирала върху марките, които са обект на моето изследване. Ако приемем, че има такава, това не би променило изводите ми за присъща отличителност на марките на опонента. Присъствието на отличителност зависи от самата марка. Дали е регистрирана от едно лице или друго, няма значение.

АДВ. Г.: Отличителната способност намалява в случай, че има други марки, които включват даден елемент от марката.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не винаги отличителната способност се намалява, зависи как са представени, колко са големи. Ако са напълно идентични, значи има присъща отличителност на самата марка. Използването може да повиши отличителността, а да я намали може, ако става въпрос например за описателен елемент.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: На стр. 13 сте посочили, че марката „Закуска“ на [фирма] има повишена разпознаваемост и в тази връзка може ли да кажете дали има отличителна марка на „Закуска“?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Отговорът на трети въпрос беше много труден, защото обикновено се изследва отличителност на по-ранна марка, а тук става въпрос за отличителност на заявената марка, което малко виси във въздуха. Освен ако не се цели да изтеглите тази марка и да я направите по-ранна на противопоставените на вас марки. За да има една марка придобита отличителност, тя трябва да се използва, а в случая говорим за току-що регистрирана.

АДВ. Г.: Само да уточня, че този въпрос е зададен, тъй като аз уточних към зададените въпроси към вещото лице, че марката съдържа и идентични марки на „П.“, които също са „закуска“. Тук не говорим за процесната марка, а за елемента „закуска“, включен в по-ранни марки на [фирма].

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Много е трудно така да се отговори. Това е обект на конкретен анализ за всяка една от марките, защото може да бъде като основен елемент, може да не бъде. Не съм анализирала марка по марка. Те са стари марки.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Извършихте ли справка в публичните регистри на Патентно ведомство, на които марки титуляр е А. Ш.?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не съм имала такава задача.

АДВ. Г.: Само да уточня, че той е изпълнителен директор на дружествата [фирма] и [фирма], заедно с тях има девет марки комбинирани „Хрус-Хрус“, като това са публични обстоятелства и ако ги вземете предвид, това ще промени ли отговора на трети въпрос и тези обстоятелства ще повлияят ли върху потребителите?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Такъв въпрос не ми е поставен и ми е трудно да отговоря. За да отговоря на въпроса, ми трябва конкретна марка, за да сравня с другата марка, а така този елемент дали ще повлияе на друг, не мога да кажа.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Това е публично известно, че титулярът на марката „Захруска“ е титуляр на марките „Хрус-Хрус“ и дали това ще промени начина на възприятие от потребителите на процесните марки, тоест марката „Захруска“ с елемента „Хрус“, стоящо наред с другите марки как ще повлияе на потребителите по възприемане на тези марки във връзка с процесната марка. Не като словен елемент, марките „Хрус-Хрус“ са комбинирани, а процесната марка „Закуска“ включва елемент „Хрус“ и така поставен наред с другите марки, как би повлияло това върху потребителите, възприемайки марката „Захруска“ и възприемайки марката на [фирма] „Закуска“?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Аз отново ще кажа, че на мен ми трябва конкретна информация. Така по описание не мога да правя сравнение. Сравняват се марките в цялост, а не така.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: На стр. 4 посочвате, че при сравнение на процесните марки въздействието на потребителите ще се основава от въздействието на отличителния елемент „Закуска“ в неговата цялост, а не на силно доминиращия елемент „Хрус“. Обстоятелството, че процесните марки „Захруска“ съдържат елемента „Хрус“, във връзка с обстоятелството за наличие на марки „Хрус-Хрус“ ще промени ли Вашето становище?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Тези марки аз ги нямам и не съм ги сравнявала.

АДВ. Г.: Оспорвам заключението и моля да допуснете изслушването на повторна експертиза. Считаю, че заключението не е обосновано, а във връзка с оспорването, представям и моля да приемете извлечение от Държавния регистър към търговските марки на Патентното ведомство, от което са видни регистрациите на марката „Хрус-Хрус“, регистрацията на марката „Захруска“, извлеченията от Търговския регистър, от които се виждат досиетата на [фирма] и [фирма], които са титуляри на марката „Хрус-Хрус“, както и доказателства, от които е видно, че продуктите, които се разпространяват заедно с продуктите с марка „Хрус-Хрус“ са в реклами, страници в социалните мрежи и доказателства за разпространението на марка „Захруска“ от „Д.“.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Имали ли сте във Вашата практика случаи, в които да сте разглеждали друго такова производство отличителността на атакуваната заявена марка?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не, не съм срещала данни за такова нещо. Ако има някъде, то на мен не ми е известно.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Известно ли Ви е да са водени производства от [фирма] на база на по-ранни техни марки срещу противопоставените в настоящото производство марки?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не ми е известно.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Има ли в установената марка практика да се изследва отличителността на заявената марка по такива производства?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не. На мен не ми е известно, включително и в Европейските насоки и там навсякъде се говори за отличителност на по-ранните марки.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Може ли да се каже, че при анализа за вероятност от объркване на потребителите пазарното поведение се изследва с оглед на по-ранните марки, а не с оглед на заявената?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не съм подготвена веднага да отговоря на този въпрос, но теоретично мисля, че е така.

АДВ. Г.: Тук не изследваме отличителността на по-късната марка, а по-стари марки на [фирма], които са идентични или съдържат словния елемент „Закуска“.

СЪДЪТ

О П Р Е Д Е Л И:

ПРИЕМА заключението на вещото лице, на което да се изплати възнаграждение в размер на 600 /шестстотин/ лева от внесения депозит. Издаде се РКО.

АДВ. Г.: Моля да допуснете повторна експертиза.

АДВ. Г.: Считам, че експертизата, която днес приехме, е обоснована и едва ли ще намерим експерт, който да има по-голяма практика. По отношение на допълнителните въпроси считам, че следва да се зададат допълнително по съответния ред и да бъдат приобщени като допълнителна експертиза, но по същество аз възразявам срещу това, защото ние сме в рамките на административно производство, което има ясно очертан предмет. При внасяне на допълнителни обстоятелства за марки на трети лица в марковото право съществува институтът на съвместното съществуване. Трябва да обърнем внимание, че относно по-ранните марки на [фирма], ако те биха били релевантни, дружеството има възможност да подаде искане за заличаване да елиминират противопоставените по-ранни марки, а не да се позовава на придобита отличителност, на общоизвестност, които са извън времевия контекст на това производство. Това производство касае регистрация на една заявена марка, на която ние противопоставяме една по-ранна марка. Това считам, че е злоупотреба с право. Процесът е елементарен. Вероятността от объркване на потребителите се преценява в пазарен контекст.

АДВ. Г.: Говорим за възприятията на един потребител на марката и как потребителите възприемат тези марки, защото основният въпрос, на който трябва да си отговорим, е дали има вероятност от объркване на потребителите като гледат марката „Закуска“ и „Захруска“. Всички доводи са във връзка с това, а тези обстоятелства, които представям, не са нови, защото са били в рамките на експертизата и вещото лице би трябвало да е направило преглед на тези обстоятелства в регистъра на търговските марки.

ЮРК. К.: Считам, че приетото заключение на вещото лице е обосновано и не са налице предпоставки да бъде допусната повторна експертиза. Присъединявам се към това, което казаха колегите по отношение на представените материали, които представителят на жалбоподателя счита, че следва да бъдат приети като доказателства, на първо място това са общодостъпни източници и ако се приемат аз считам, че те са за сведение, а не за да доказват каквото и да било. Нещата, които се целят да се докажат с тях, са извън предмета на спора и вещото лице не е имало за задача да изследва какви други марки е имал притежателят на по-ранните марки.

АДВ. Г.: Вещото лице така или иначе не е отговорило на трети въпрос. Аз искам

вещото лице да изследва отличителността и разпознаваемостта на марките, защото съгласно теорията това са двата основни елемента, които могат да доведат до объркване на потребителите и затова съм задала така въпроса.

Вещото лице посочва, че тези критерии са ирелевантни, а те не са, тъй като един от критериите е това как ще бъде представена марката. Моля за срок, в който да представя молба с допълнителни въпроси.

СЪДЪТ като взе предвид изявлението на процесуалния представител на оспорващото дружество, намира, че следва да му бъде дадена възможност да формулира въпроси към евентуално допълнителна съдебно-маркова експертиза, както и да обоснове искането си за повторна такава в 7-дневен срок от днес, като след постъпване на искането и формулираните въпроси, да се даде възможност на останалите страни да изразяват становище, след което съдът ще се произнесе в закрито заседание.

За събиране на доказателства, СЪДЪТ

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ВЪЗМОЖНОСТ на процесуалния представител на оспорващото дружество в 7-дневен срок да формулира въпроси към евентуално допълнителна съдебно-маркова експертиза, както и да обоснове искането си за повторна такава.

ОТЛАГА и НАСРОЧВА делото за 26. 09. 2022 г. от 11:00 ч., за която дата страните са уведомени от днес.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание, което приключи в 09:35 часа.

СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР: