

Протокол

№

гр. София, 29.01.2024 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 23 състав,
в публично заседание на 29.01.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антоанета Аргирова

при участието на секретаря Емилия Митова, като разгледа дело номер **3313** по описа за **2023** 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 11:00 ч. се явиха:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ И ЗАИНТЕРЕСОВАНА СТРАНА: „ДЕВИН“ ЕАД - редовно уведомен, представлява се от адв. П. и адв. Л., с пълномощни по делото.

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ И ЗАИНТЕРЕСОВАНА СТРАНА: „ПИРИН СПРИНГ“ АД - редовно уведомен, представлява се от адв. З. Х., с пълномощно по делото.

ОТВЕТНИКЪТ: ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ПАТЕНТНО ВЕДОМСТВО - редовно уведомен, се представлява от юрк. Х. С., с пълномощно по делото.

Софийска градска прокуратура: редовно уведомена, не изпраща прокурор за участие в производството по делото.

Вещото лице: Н. С. Й. - редовно призовано, се явява.

Процесуалните представители на страните (поотделно): Да се даде ход на делото.

СЪДЪТ, като съобрази липсата на процесуални пречки за разглеждане на делото в днешното съдебно заседание,

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО.

ДОКЛАДВА депозираното по делото на 26.09.23г. заключение на извършената съдебно-маркова експертиза заедно с допълнение към него депозирано по делото на 22.01.2024г.

Страните /поотделно/: Не правим възражение за неспазване на срока за депозиране на допълнението към заключението на 22.01.2024г.

С оглед изричното изявление на процесуалните представители на страните, че не възразяват за изслушване на вещото лице в днешното съдебно заседание, поради неспазен срок за депозиране на допълнителното заключение, съдът намери, че

липсват пречки за изслушване му, поради което сменя самоличността на вещото лице: Н. С. Й. – 68г., българка, българска гражданка, неосъждана, нямам взаимоотношения със страните от родствен, съдебен, служебен или друг характер.

Предупредена за наказателната отговорност по чл. 291 от НК.

Обеща да даде вярно и безпристрастно заключение.

Вещото лице: Депозирала съм писмено заключение в срок, което поддържам, заедно с внесеното допълнение на 22.01.2024г.

На въпроси на адв. Х., вещото лице отговори: Тъй като изразът „от сърцето на Р.“ е метафоричен израз, няма как да е буквален. От друга страна за да бъде марката отличителна и привлекателна за потребителите, по принцип марките и съответно тази марка като създава някаква асоциация в съзнанието на потребителите е точно такава марка. Няма как да се приеме буквално едно от тълкуванията- за произход на минерална вода, защото ако опростим по този начин нещата, то марката ще бъде едно указание за произход, а в случая не е така. Акцентът върху тази привлекателност на марката пада върху израза „от сърцето“. Аз не виждам противоречие в изложеното от мен във въпрос №8 и няма какво да допълня.

Въпрос на адв. Х.: В отговора на въпрос №8 в третото изречение правите заключение, че географските наименования на планините П. и Р. марките, които представляват смислено свързано словосъчетание придобиват завършен смисъл и завършено послание, а в следващото изречение казвате, че П. и Р. не могат да се третираат като определящи за смисъла на марките, защото смисловата тежест пада върху израза „от сърцето на“, затова моля да уточните, кое от двете заключения поддържате?

Вещото лице: Аз не виждам противоречие в отговора на въпрос №8. Записала съм, че частта от марките, която е с по-голямо значение за формиране от посланието е изразът: „от сърцето на“. Идеята и концепцията на марката се съдържа именно в израза „от сърцето на“. Аз не виждам противоречие в отговора на въпрос №9, въпреки, че се касае за планини на територията на страната, с което средният потребител е запознат, а именно Р. и П.. Поддържам отговора, че се касае за наименование на два еднородни географски обекта. Те не променят обаче концепцията на знаците, както съм посочила в отговора на въпрос №9.

АДВ. П.: Нямам въпроси към вещото лице по отношение на отговорите дадени от него от 1 до 10 на задачите поставени от „П. спринт“.

ЮРК. С.: Аз също нямам въпроси към вещото лице по отношение на отговорите дадени от 1 до 10.

Въпрос на адв. П.: На стр.3, абзац 4 от допълнителното заключение, заявявате, че етикета на минерална вода „Д.“ от процесния период представлява комбинирана марка, а пък на стр.4, абзац 1 определяте като комплексна. По какви причини слагате знак за равенство между етикета така, както е използван и понятието комбинирана марка?

Вещото лице: По принцип всеки един етикет може да изпълнява функцията за марка и етикетите се считат за марки. Според мен за целите за доказване на показност на марката, потребителят възприема марката за етикет, така както е поставен върху стоките. Потребителят възприема марката като етикет и това, което е посочено като изображение на стр.10 в решението на председателя на Патентното ведомство, то е представено като етикет. Това е една комбинирана марка, която съдържа всички елементи. Комбинираната марка е доказателството, че марката „от сърцето на Р.“ се използва. Марката „от сърцето на Р.“ е включена в една комбинирана комплексна

марка, защото се съдържа в състава на една комплексна марка комбинирана, която представлява етикета поставен на всички продукти на „Девин“ ЕАД. Една регистрирана марка се използва чрез друга марка, влизайки в състава на тази марка. За потребителите по принцип има знак за равенство между марка и етикет. Когато влезете в магазина, възприемате етикета с всички негови съществени елементи. Марката се запомня с цветовете, а в случая със словния елемент на марката „Д.“. Потребителят не анализира марката, а я възприема в нейната цялост. Съществуват етикети съставени само от неотличителни елементи, те обаче пак се възприемат в тяхната цялост. Конкретното изображение, което съдържа в етикета не е регистрирано като марка. Проверявала съм, но по спомен мисля, че това изображение, което изобразява етикета не е регистрирано като марка. Възприемането на марката не е свързано с регистрацията. Пояснявам, че етикетът не е регистриран като марка заедно с израза „от сърцето на Р.“.

АДВ. П.: Представям извлечение от регистъра, от което е видно, че регистрираното изображение на етикета е без израза „от сърцето на Р.“.

Вещото лице: Категорична съм в това, което съм записала на лист 3, последен абзац. Тази формулировка, която съм посочила, генерализира всички случаи, както когато две отделни комбинирани марки се използват съвместно за популяризирането им в една комплексна марка, която може да не е регистрирана, така и случая, когато една регистрирана марка се популяризира чрез включването и в друга марка.

Въпрос на адв. П.: Бихте ли ми казали тогава, когато двете марки са обект на отделна регистрация и се използват съвместно, има ли разлика в преценката за репутация на марката само на едната от тях?

Вещото лице: Да, защото в състава на комплексната марка, за която се доказва общоизвестност сред потребителите, тази общоизвестност се ползва само от елементите, които са доминиращи и отличителни в тази комплексна марка. В случая за елемент „от сърцето на Р.“, който е изписан с дребен шрифт, който е второстепенен елемент на комплексната марка поради дребния шрифт и мястото му на изписване на етикета и заема много малка площ в състава на марката. Няма как да се разпростре тази общоизвестност и разпознаваемост, това е смисълът на цитирания абзац на стр.3 от Насоките на допълнителното ми заключение. Затова, както съм записала в допълнението, че за да ползва с общоизвестност марката „от сърцето на Р.“ за нея отделно трябва да се докаже, че е станала разпознаваема за потребителите и се ползва с известност.

Въпрос на адв. П.: По отношение на абзаците на стр.8,3 и 5 на стр. 9, 2 абзац от първоначалното заключение говорите за голям интензитет и географски обхват при използване на марката „от сърцето на Р.“, а на стр. 10 до 13 от първоначалното заключение разглеждате доказателствата за рекламата, като изрично подчертавате, че слоганът „от сърцето на Р.“ е активно промотиран, включително и самостоятелно, в резултат на което на стр.14 правите извод, че слоганът е бил активно промотиран. Защо приемате при това положение в допълнителното заключение изведнъж в разрез с вече формираните заключения, че рекламите не са фокусирани върху марката слоган и съответно тя не е известна сред потребителите. На какво се дължи тази промяна в становището ви?

Вещото лице: Както съм записала марката „от сърцето на Р.“ е интензивно използвана. Можи бе не съм уточнила, че тя е интензивно използвана в състава на етикета, което всъщност съм имала в предвид. Всичко, което е изложено, това са

констатации от реални доказателства. Тези констатации аз не мога да ги подмина. Имаме едно самостоятелно използване „от сърцето на Р.“ в реклама. Рекламните хартиени материали, които са сложени в супермаркетите за определено време, после имаме аудиовизуална реклама. Изводите ми са, че рекламната, в която практически единствено в нея се използва изречение „от сърцето на Р.“ самостоятелно, в крайна сметка не е достатъчна като количество и време за да може потребителят да запомни марката и да я свърже със стоката. Като самостоятелно използване имам предвиди, че този слоган не е като елемент на етикета, но се появява самостоятелно като слоган на тези рекламни материали.

Въпрос на адв. П.: В основното си заключение на стр.14 посочвате доказателства за две отделни рекламни кампании, една на летищата в рамките на два месеца, а втората е телевизионна, което е в период на 24 месеца в национален ефир. В допълнителното си заключение говорите за кратък период на излъчване на клипове от два месеца, което определяте като недостатъчно без да уточнявате, кои са тези клипове, които визирате в допълнителното си заключение. Моля да обясните това противоречие?

Вещото лице: Пропуснала съм да взема в предвид двегодишния срок на излъчване на рекламната по телевизионни канали с национално покритие. Тази реклама е ограничена само в периода и малко след като е подадена по-късната заявка за марка. За да остане в съзнанието на потребителите тази реклама трябва да продължи и след това, т.е. и след 2018 г. е трябвало да продължи. Преценено и към момента на заявката на П. спрингс, отговорът ми пак е не, защото изречението „от сърцето на Р.“ не е основен фокус на рекламните кампании, които съм коментирала на стр.14 от основното заключение.

Въпрос на адв. П.: Кои са кръговете от обществото, релевантни за преценката на известността на една марка?

Вещото лице: Основно са потребителите, освен тях дистрибутори, т.е професионални кръгове. При преценката на завишена отличителна способност са потребителите на минерална вода и професионалните кръгове.

Въпрос на адв. П.: Къде в заключението си сте изследвали и отчетели известността на марката след професионалните кръгове от обществото?

Вещото лице: Сигурно някъде съм го коментирала, но не мога да видя къде точно. Аз съм го изследвала във връзка с преценка на доказателствата, защото сред тях има представени доказателства, които касаят професионалните кръгове. Конкретно изводи дали марката се ползва с известност сред професионалните кръгове не съм правила. Моят извод като цяло е за релевантния кръг потребители. Професионалните кръгове работят най-вече с документи и фактури, в които фактури изразят „минерална вода Д.“, „натурална минерална вода Д.“ и т.н., и никъде не фигурира „от сърцето на Р.“. Таргетът на марка на такъв масов продукт са потребителите на минерална вода. Познаваемостта на марката от страна на деловите и професионални кръгове ще имат тежест само за един немасов продукт в една специфична област, в която има ограничен кръг хора, които се занимават с тази област и тогава натежава разпознаваемостта в професионалните среди.

Въпрос на адв. П.: Отчетели ли сте изискването на нормативната база при етиктирането на вода и как то е намерило отражение в заключението Ви?

СЪДЪТ не допуска, като неотносим, въпроса на адв. П. към вещото лице, а именно дали вещото лице е наясно с действащите нормативни изисквания при етиктиране на минералната вода в съответствие, с които надписа „Д.“ трябва да е най-малко 1,5 по-голям от останалите надписи и как това се е отразило в случая.

Въпрос на адв. П.: Как е типично и обичайно да се използват марките слогани, самостоятелно или заедно с друг основен бранд?

Вещото лице: Обичайното използване на слогана е по принцип съвместно, но е възможно и самостоятелно, но последното в разглеждания случай не се е случило.

АДВ. П.: Нямам въпроси.

ЮРК. С.: Нямам въпроси.

СЪДЪТ ПРИЕМА заключението по допусната СМЕ.

На ВЛ да се изплати възнаграждение в размер на 1000 лв., за което се издаде РКО.

АДВ. Х.: Оспорвам основното заключение, но не желая допускането на повторна експертиза.

АДВ. П.: Оспорвам заключението в частта, в която вещото лице е отговорило на поставения от нас въпрос, като вътрешно противоречиво и крайно необосновано, вкл. и отговорите дадени в днешното съдебно заседание, като непочиващи са установените в практиката правила и фактите по спора, поради което моля да бъде допусната повторна експертиза по този въпрос, която да се изготви от друго вещо лице.

АДВ. Х.: Възразявам срещу допускането на допълнителна експертиза по въпросите поставени от „Девин“ ЕАД. Считам, че е отговорено в допълнителното заключение пълно и ясно, същото е обосновано. В случай, че допуснете повторна експертиза, моля да възложите възнаграждението за вещото лице на жалбоподателя, тъй като доверителят ми не желае повече разноски.

ЮРК. С.: Възразявам на искането за допускане на повторна експертиза. Считам, че в заключението са отразени включително и свидетелски показания като доказателствени средства, т.е експертизата, която е представена на съда обхваща всички допустими доказателства, които са и в адм. преписка, посочена е и практика и са разгледани в детайли тези моменти относно слоган, основната марка, така че не намирам основание да се назначава повторна експертиза.

АДВ. П. /реплика/: Към казаното ще допълня само, че изслушаното заключение е и непълно, тъй като стана ясно, че то не отчита сериозно количество от доказателствата по делото. В този смисъл считам, че няма как то да бъде прието като пълно, изчерпателно и моля да допуснете повторна експертиза.

АДВ. Х. /реплика/: Вещото лице даде изчерпателен отговор при изслушването му.

СЪДЪТ намира, че с оглед не съвсем добре обоснованите, вкл. при изсушаване на вещото лице отговори в днешното съдебно заседание, а и като цяло лаконичността на същото в изготвеното от него писмено заключение, следва да допусне изслушване на повторна експертиза.

Водим от горното

ОПРЕДЕЛИ:

ДОПУСКА изслушване на повторна СМЕ по въпроса, формулиран от „ДЕВИН“ ЕАД.

ОПРЕДЕЛЯ депозит за възнаграждение на вещото лице в размер на 500 лв., вносими от „ДЕВИН“ ЕАД, вносната бележка да се приложи по делото в 7-дневен срок.

Вещото лице ще се назначи в з.с.з.

За събиране на доказателства, СЪДЪТ

ОПРЕДЕЛИ:

ОТЛАГА ДЕЛОТО И ГО НАСРОЧВА за 26.02.2024 г. от 09:10 ч., за която дата и час страните са уведомени на основание чл.138, ал.2 АПК.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание, което приключи в 12:20 часа.

СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР:

В з.з. на 29.01.24 г., съдът НАЗНАЧАВА за ВЛ по повторната СМЕ: И. Н. И., С.-1164,
ж.к Л., ул. М. К. В., бл.6-8, вх.8, офис 2 0878 162 064, 816 20 64, 816 20 66

СЪДИЯ: