

Протокол

№

гр. София, 11.02.2021 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 58 състав,
в публично заседание на 11.02.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Снежанка Кьосева

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **3361** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

След изпълнение на разпоредбите на чл.142, ал.1 ГПК вр. с чл.144 АПК, на именното повикване в 13.43 часа се явиха:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ [фирма]– редовно призован, представлява се от адв. П., и адв. Л. с пълномощно по делото на лист 43.

ОТВЕТНИКЪТ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА ПАТЕНТНО ВЕДОМСТВО- редовно призован, представлява се от юриск. Г., с пълномощно по делото на лист 4.

ЗАИНТЕРЕСОВАНАТА СТРАНА [фирма]– редовно призована, с пълномощно от днес се представлява от адв. А., преупълномощена от адв. И. с пълномощно на л.162.

СГП – редовно призована, не се представлява.

СВИДЕТЕЛЯТ допуснат при режим на довеждане се явява.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ С. М. В.- нередовно призована, не се явява.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ С. Х. С. – редовно призована се явява.

СТРАНИТЕ (поотделно): Да се даде ход на делото.

СЪДЪТ намира, че няма процесуални пречки за даване ход на делото, поради което

ОПРЕДЕЛИ:
ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО

ДОКЛАДВА молба от адв. И., постъпила в съда на 02.02.2021 г. с приложени съдебни решения на СГС и Апелативен съд – С..

ВРЪЧВА препис от молбата и приложенията на процесуалните представители на жалбоподателя.

Адв. П.: Да се приемат представените с молбата решения. Те не са влезли в сила, като предстои касационното обжалване на решението на Апелативния съд, и все още е в срок. Няма да соча доказателства. Нямам доказателствени искания.

Адв. Л.: Присъединявам се към колегата.

Юриск. Г.: Не възразявам да се приемат доказателствата. Няма да соча доказателства. Нямам доказателствени искания.

Адв. А.: Поддържам подадената молба и моля да приемете доказателствата. Поддържам и искането за допускане до разпит на свидетел, направено с молба на 5.8.2020 г. Моля да ни бъде допуснат свидетел за следващото съдебно заседание. Няма да соча доказателства. Нямам доказателствени искания.

СЪДЪТ по доказателствата

ОПРЕДЕЛИ:

ПРОЧИТА И ПРИЛАГА като доказателства по делото докладваните в съдебно заседание документи.

ДОПУСКА до разпит при режим на довеждане, един свидетел на заинтересованата страна [фирма].

ДОКЛАДВА постъпила по делото съдебно-маркова експертиза/СМЕ/ на 2.2.2021 година.

СТРАНИТЕ(поотделно): Да се изслуша вещото лице.

ПРИСТЪПИ към изслушване на допуснатата по делото експертиза.

СНЕМА самоличността на вещото лице, както следва:

С. Х. С., 69 годишна, неосъждана, без дела и родства със страните.

Предупредена за наказателната отговорност по чл. 291, ал.1 от НК.

ОБЕЩА да даде вярно и обективно заключение.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Представила съм писмено заключение в срок, което поддържам.

Адв. П.: Има ли данни по делото продукта на [фирма], защитен с процесната търговска марка, да е бил предмет на специална целенасочена реклама извън общия каталог продукти и уебсайта на [фирма].

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не ми е известно. По делото няма такива данни.

Адв. П.: Нямам въпроси.

Юрк. Г.: Нямам въпроси.

Адв. А.: На стр. 13, параграф 4 сте посочили две марки, заявени от [фирма] - [ЕГН] и [ЕГН], като моля да уточните тези марки преминали ли са експертиза за отличителност?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Те са преминали експертиза и са в стадий от позиция.

Адв. А.: За какви стоки са заявени тези триизмерни марки, представляващи комбинация от три розови цвята?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: За стоките от клас 3.

Адв. А.: Може ли да се направи заключение, че различни производители на пазара, в това число „Б.“ и „Ф. козметикс“ са заявили и защитили триизмерни форми на цветя и на растения, като марки, като всяка форма, доколкото е различна от останалите, е получила регистрация и съществува в регистрите?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Да, такива регистрации съществуват, но това са регистрации доста преди подаването на заявката на заинтересованата страна, а доколкото съм в течение на нещата, марката за правна защита на индустриална собственост се развива и тези марки са защитени 2010 и 2012 г. – тези предходните марки, от тогава насам са минали 10 - 15 г. Всеки казус се решава сам по себе си.

Адв. А.: Известна ли ви е категория марки ароматни, т.е. да представляват конкретния аромат, като отличителен знак - марки, които да са ароматни.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не съм се запознавала с такива марки, но по принцип би трябвало да има. Не съм търсила, нито случайно съм попадала. Тези двете марки са триизмерни марки.

Адв. А.: На стр. 10, трети абзац – какво имате предвид цветя по принцип?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Претендира се, че това не е формата на роза, а може да се възприеме като някакъв друг вид цвят и в този смисъл съм го казала, защото за мен изглежда като роза.

Адв. А.: След като посочвате, че ароматът е съществена характеристика, може ли да се приеме, че всички потребители харесват един и същи аромат на „растения“ и че няма потребители, които предпочитат аромат на „момина сълза“ например пред аромат на „лавандула“, както и потребители, които да са с непоносимост към аромат на конкретно цвете.

Адв. П.: Въпросът няма връзка с експертизата.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Заинтересованата страна твърди, че тази форма може да се възприеме като всякакъв друг вид цвете, но ние говорим за форма на „момина сълза“, която ще доведе до асоциация с аромат на „момина сълза“. Говорим за нещо друго.

Адв. А.: Известно ли ви е, да има потребители, които предпочитат по-свежи и леки аромати и такива, които имат афинитет към по-плътни такива?

Адв. П.: Може ли да се дефинира „по-свеж“ и „по-плътен аромат“? Да се конкретизира - въпросът е абстрактен.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Всеки има различен вкус по отношение на ароматите. Не разбирам какво целите с този въпрос. Отговорът е абстрактен.

Адв. А.: За всички тези потребители, какво точно послание носи според вас, за конкретните характеристики на стоката - визията на процесната триизмерна марка, след като излиза, че ароматът може да е на всяко цвете, а разликата, както и характеристиката са съществени.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Никой не твърди, че ароматът може да бъде на всяко цвете. Заинтересованата страна твърди, че тази форма, която представя процесната марка, може да се възприеме евентуално и като някакво друго цвете – кичест цвят на нещо си, но първата асоциация, която обичайния потребител получава от марката е роза. В този смисъл асоциацията е за аромата на роза. Във всеки магазин, където се продават сапунчета с цвят на роза, които съм подарявала от 20 г. на мои приятели в чужбина, всички миришат на роза.

Адв. П.: Въз основа на това, което сте видели като данни по делото [фирма] промотирал ли е процесната марка, по начин различен от „розов цвят“?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: По никакъв друг начин, освен като „розов цвят“. Това, което е

промотирал [фирма] е само като „розов цвят“.

СТРАНИТЕ /поотделно/: Нямаме други въпроси. Да се приеме заключението.

По депозираното заключение, Съдът

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА заключението на вещото лице.

НА ВЕЩОТО ЛИЦЕ да се изплати възнаграждение в общ размер на 600 лева от внесеня депозит.

ИЗДАДЕ СЕ РКО.

Адв. П.: Представям молба с формулирани допълнителни въпроси към съдебно-марковата експертиза. Въпросите, за които се иска експертно заключение не са обсъждани от Патентно ведомство в административния акт, което ведомство е заключило, че няма използване на марката на доверителя ми, по-рано използвани и изобщо не е правило сравнение от гледна точка на външния вид на продуктите и съответно преценка за сходство между тях, съответно между марките и стоките. Моля съдът да допусне назначаването на тази експертиза, с оглед установяване на важни за настоящото дело обстоятелства.

Юриск. Г.: Моля за срок за становище.

Адв. А.: Моля за срок за становище. Не съм титуляр по делото. Моля за възможност за задаване на допълнителни въпроси.

СЪДЪТ намира искането за допускане на допълнителна съдебно-маркова експертиза за основателно и

ОПРЕДЕЛИ:

ДОПУСКА допълнителна съдебно-маркова експертиза, с въпроси посочени в молба от жалбоподателя, представена в съдебно заседание на 11.2.2021 г.

ДАВА възможност на ответника и заинтересованата страна в 7-дневен срок, считано от днес, за което са уведомени чрез процесуалните си представители да изразят становище по поставените въпроси и ако желаят да допълнят допълнителната задача.

ОПРЕДЕЛЯ допълнителната съдебно-маркова експертиза да се извърши от вещото лице С. Х. С..

ОПРЕДЕЛЯ депозит в размер на 300 лева, вносим от жалбоподателя в 7-дневен срок, считано от днес, за което жалбоподателя уведомен чрез процесуалните си представители.

Адв. П.: Представям като веществено доказателство - мостра на процесния продукт. Същият не е приобщаван, както чрез административната преписка, така и по делото. При преценка на съда, моля да се направи констатация на този продукт, с изображенията на продуктите, включени в декларациите на свидетеля, дадени пред Патентно ведомство, където той казва, какъв точно продукт е дистрибутирал. Представям продукта с цел пълнота на доказването и непосредствена възможност от страна на съда да прецени продукта.

СЪДЪТ предявява на страните представения продукт.

Юриск. Г.: Да се приеме.

Адв. А.: В описанието да се посочи записаното на етикета.

СЪДЪТ

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА представения продукт като вещественно доказателство по делото, който представлява разцъфнала роза, в розов цвят с поставен на дъното етикет с изписано на латиница наименование R.– с производител [фирма], със срок на годност до 12.6.2023 г. и тегло 30 грама.

Адв. П.: Заявявам, че вещественото доказателство, което представям е произведено в рамките на последните шест месеца, но то е идентично на продукта, който е предлаган в процесния период, за който спорим. Не пазим доказателство от преди 10 г. Продуктът е идентичен.

СТРАНИТЕ (поотделно): Да се разпита свидетелят.

СВИДЕТЕЛЯТ въведен в залата.

СНЕМА самоличност: В. Д. Т.-Р., 57 г., неосъждана, без дела и родство със страните. Адрес [населено място], ж.к „В. В.“ 10, вх. 4, ет.5, ап. 89

СЪДЪТ върна личната карта.

СВИДЕТЕЛЯТ предупреден за наказателната отговорност по чл. 290 НК. Обеща да каже истината.

Адв. П.: С какво се занимавате?

СВИДЕТЕЛЯТ: Работя като управител на фирма [фирма], която е дистрибуторска. Дистрибутирам стоки свързани с българската роза, козметика, парфюми, розово масло, есенции, сувенири, глицеринови сапуни, гъби, свещи.

Адв. П.: През коя година е създадена фирма [фирма]?

СВИДЕТЕЛЯТ: Фирма [фирма] е създадена през 2017 г. Адв. П.: Преди 2017 г. оперирали ли сте като търговец?

СВИДЕТЕЛЯТ: Да, основахме фирма [фирма] през 2000 г.

Адв. П.: Дейността на [фирма] беше ли прелята през 2017 г. към дейността на едноличното дружество.

СВИДЕТЕЛЯТ: Да.

Адв. П.: Занимавали ли сте се с дистрибуция на продукти на [фирма].

СВИДЕТЕЛЯТ: Да, дистрибутирам от месец април 2009 г., когато сключихме договор и започнахме работа.

Адв. П.: Какви стоки на [фирма] сте дистрибутирали?

СВИДЕТЕЛЯТ: Това са глицеринови сапуни, пилинг гъби, свещи и в последствие козметика.

Адв. П.: Дистрибуцията, която сте осъществявали на територията на страната ли беше – национална или регионална?

СВИДЕТЕЛЯТ: Не, регионална. Това е северното черноморие – от Обзор до Б..

Адв. П.: Колко обекта сте зареждали с продукцията? Къде се намират? Какъв тип са били тези обекти? Основно за периода 2009 - 2010 г.

СВИДЕТЕЛЯТ: През периода 2009- 2010 г. зареждахме около 20 обекта, които се намираха по северното черноморие. Това са сезонни обекти, сергии и супермаркети.

СЪДЪТ предявява на свидетеля каталог на лист 331,332 и 333, Т. I от делото.

Адв. П.: Познат ли ви е този каталог?

СВИДЕТЕЛЯТ: Да, това е първият каталог на фирма [фирма]. Работили сме с този каталог 2009 -2010 г.

Адв. П.: Каталогът разпространяван ли е сам по себе си в търговската мрежа?

СВИДЕТЕЛЯТ: Да, разпространявали сме го с цел реклама на продуктите.

Адв. П.: Кои от стоките в каталога сте дистрибутирали в периода 2009 – 2010 г. ?

СВИДЕТЕЛЯТ: Да, дистрибутирахме глицеринови сапуни слайс и свещи, с изключение на коледните /посочва продуктите на стр. 332 гръб, първите два реда/. Дистрибутирали сме сапуни слайс под № F 002 стр. 333, първите продукти – 1, 2 и 3 ред – първа колона/. Дистрибутирахме сапун „розичка“ – 33 грама, на втория ред от същата страница под № F 004, както и пилинг гъбите под № F003 на същата страница. Дистрибутирахме и глицериновия сапун „розова градина“на стр. 333 гръб под № F005.

Адв. П.: Разпространявали ли сте продуктите под № F 001 от каталога?

СВИДЕТЕЛЯТ: Не,това са на калъп килограм сапуни, с които не сме работили. Работихме само с нарязаните сапуни на стр. 333, първата колона.

Адв. П.: През периода 2009-2010 г. дистрибутирали ли сте сапуни на „Ф. козметикс“ с форма на розов цвят?

СВИДЕТЕЛЯТ: Да,това е сапун роза под № F004

СЪДЪТ предявя на свидетеля представеното днес веществено доказателство.

Адв. П.: Така ли изглежда сапунът, който предлагате от периода 2009-2010 г. с форма на розов цвят?

СВИДЕТЕЛЯТ: Да, така изглежда.

СЪДЪТ предявява на свидетеля фактура с получател ЕТ „М. 2000“гр. В., и доставчик [фирма] от 31.8.2010 г. и фактура оригинал с получател [фирма] и доставчик [фирма] от 28.12.2011 г.

Адв. П.: Тези фактури към вас ли са издавани?

СВИДЕТЕЛЯТ: Да, към нас са издавани.

Адв. П.: Продуктът посочен във фактурите като „розички“- позиция 3 във фактурата от 28.12.2011 г. и ред 2 от фактурата от 31.8.2010 г. Тези продукти присъстват ли в каталога, който видяхте преди малко?

СВИДЕТЕЛЯТ: Да.

Адв. П.: Може ли да ги посочите като номер?

СВИДЕТЕЛЯТ: Това е № F 004

Адв. П.: Във фактурата от 28.12.2011 г. има добавка на позиция 3 след думата „розичка“ - 30 грама „Ф.“. Вие ли сте я правили тази добавка?

СВИДЕТЕЛЯТ: Да, тази добавка аз я направих, с цел да улесня счетоводството за изписване на продукта.

Адв. П.: Пред Патентно ведомство е представена декларация от вас, че в периода 2009-2010 г. сте разпространили около 11 000 сапуна „розичка“. От къде е изведена тази информация? Въз основа на какво сте я дали в декларацията?

СВИДЕТЕЛЯТ: Въз основа на счетоводните документи, стокови разписки и фактури.

Адв. П.: Казахте, че сте дистрибутори към настоящия момент на продуктите на [фирма]. През 2017 г. дистрибутирали ли сте продукти на тях?

СВИДЕТЕЛЯТ: Да.

СЪДЪТ предявява на свидетеля фактури в Т. I, лист 281 и 286.

СВИДЕТЕЛЯТ: Да, тази фактура на лист 281 е издадена към нас. Фактурата на лист 286 не е към нас. На лист 292 е издадена към нас.

Адв. П.: Продуктът посочен като сапун „розичка“,това сапуна под № F004, който посочихте преди малко от каталога ли е?

СВИДЕТЕЛЯТ: Да, позиция 14.

Адв. П.: Казахте, че сте се занимавали с дистрибуция на козметични продукти и измиващи средства през периода 2009-2010 г. В този период на пазара освен [фирма] и [фирма] имаше ли други търговци, които да предлагат сапуни с форма на розов цвят?

СВИДЕТЕЛЯТ: Да. Това са „Българска роза“ – К., [фирма] – К., „Б.“, [фирма] – К..

Адв. П.: На база професионалния си опит, може ли да определите продукта сапун „розов цвят“ като масов продукт към периода 2009 – 2010 г.?

СВИДЕТЕЛЯТ: Да, мога да определя продукта като масово разпространяван продукт.

Адв. П. и адв. Л.: Нямаме повече въпроси.

Юриск. Г.: Нямам въпроси.

Адв. А.: След 2009-2010 г. колко каталога е имала „Ф. козметикс“?

СВИДЕТЕЛЯТ: Има още два каталога. Този каталог го ползвахме 2009 – 2010 г.

Адв. А.: Свидетелката разпозна продукт, който е във фактура от 2017 г. предявен преди малко и го идентифицира с продукт в каталога от 2009 - 2010 г.

Адв. П.: Този продукт не е променян от 2009 г. до настоящия момент.

Адв. А.: Преди 2009 г. дистрибутирали ли сте продукти сапуни с форма на „розичка“?

СВИДЕТЕЛЯТ: От 2000 г. фирмата се основава като фирма дистрибутор на фирма „Българска роза“ – К.. В последствие започнахме работа с [фирма] – К., „Лема“ – К. и дистрибутирахме такива продукти.

Адв. А.: След 2009 г. освен на „Ф. козметикс“ сте дистрибутирали и на други производители с тази форма?

СВИДЕТЕЛЯТ: Да.

Адв. А.: Когато клиентите са закупували тези стоки, изрично ли са свързвали този продукт с [фирма] или са искали този сапун с форма на роза, без да уточнят този сапун на [фирма].

СВИДЕТЕЛЯТ: Не съм продавала на крайни клиенти. Ние продаваме на едро. В самата ценова листа си имаме продуктите на „Ф. козметикс“, на „Българска роза“ – К., [фирма] и по тази ценова листа те си зареждат.

Адв. А.: От кога търгувате с този продукт с форма на роза въобще?

СВИДЕТЕЛЯТ: За сапун с форма на роза не мога да кажа от кога, но приблизително от 2004 г.

Адв. А.: Нямам повече въпроси.

РАЗПИТЪТ на свидетеля приключи и той напусна залата.

За изготвяне на допълнителната СМЕ, ССЧЕ и разпита на допуснатия свидетел при режим на довеждане на заинтересованата страна, Съдът
ОПРЕДЕЛИ:

ОТЛАГА И НАСРОЧВА ДЕЛОТО за 8.4.2021 година, от 13.30 часа, за която дата страните уведомени.

Да се призове вещото лице С. М. В., с указание за изготвяне на ССЧЕ, не по късно от 7 дни преди съдебното заседание.

Да се призове вещото лице С. Х. С., след внасяне на депозита от жалбоподателя.

Свидетелят на заинтересованата страна при режим на довеждане.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание, което приключи в 14.36 часа.

СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР: