

Протокол

№

гр. София, 01.03.2023 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 28 състав,
в публично заседание на 01.03.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Антони Йорданов

при участието на секретаря Наталия Дринова, като разгледа дело номер **3232** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

На именното повикване в 10.33 часа (при спазване на процедурата по чл. 142, ал. 1 ГПК, във връзка с чл. 144 АПК) се явиха:

ОСПОРВАЩАТА СТРАНА – „ПОБЕДА“ АД - редовно призовани за днешното съдебно заседание, не се явяват, представляват се от адв. Г., с пълномощно по делото.
ОТВЕТНИКЪТ – ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ПАТЕНТНО ВЕДОМСТВО НА РБ - редовно призован за днешното съдебно заседание, не се явява, представлява се от юриск. Г., с пълномощно от днес.

ЗАИНТЕРЕСОВАНАТА СТРАНА - А. А. Ш. - редовно призован за днешното съдебно заседание, не се явява, представлява се от адв. Т. и от адв. Г., с пълномощно по делото.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – В. А. П. - редовно призован за днешното съдебно заседание, явява се лично.

СГП – редовно призовани за днешното съдебно заседание, не изпращат представител.

АДВ. Г. – Да се даде ход на делото.

Ю.. Г. – Да се даде ход на делото.

АДВ. Т. и АДВ. Г. – Да се даде ход на делото.

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

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО.

ДОКЛАДВА постъпило в срок по ГПК допълнително заключение на вещото лице В. А. П. по назначената съдебно-маркова експертиза.

СЪДЪТ пристъпва към разпит на вещото лице, което е със снета по делото самоличност и предупредено за наказателната отговорност по чл. 291 НК.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – Представил съм допълнително заключение в срок, което поддържам.

АДВ. Г. - Нямам въпроси. Да се приеме заключението.

ВЪПРОС НА Ю.. Г. – На страница 9, по първи пасаж, дали е възможно да се аргументирате „От представените от жалбоподателя допълнителни доказателства може да бъде установено наличието на други марки, наред с марките „Захруска“ на заинтересованата страна, съдържащи елементът хрус или хруска, което значително намалява вероятността от объркване на потребителите със заявената марка „Закуска“ на „Победа“ АД“? Бихте ли се аргументирали за това становище. От къде съдите, че това би довело да намаляване на вероятността за объркване при наличието на други марки?

СЪДЪТ разясни на юриск. Г., че вещото лице не може да отговори на правни въпроси.

Ю.. Г. - Нямам въпроси. Да се приеме заключението.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – За същия пасаж, който колегата цитира първият ми въпрос е - На база Вашия експертен опит как потребители, с внимание около и под средното на ежедневния им продукт, както сте посочили по-горе, биха установили връзката между марките „Хрус“ и „Захруска“?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Елементът хрус се повтаря в останалите марки.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – Как потребителите биха идентифицирали, че това са марки на едно и също лице, марки, съдържащи елемент хрус?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Има повтаряемост на един впечатлителен елемент хрус и това вече е едно основание да се потърси дали има връзка между елемента хрус и марките, съдържащи хрус.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. - Ако марките на заинтересованата страна, които съдържат хрус, които според Вас биха предизвикали вниманието на потребителите се ползват с популярност, то не се ли приема в практиката, че това е фактор, който повишава, а не намалява вероятността за объркване при сравнението му с други сходни марки?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – Това, което Вие казвате в момента като популярност, може би не е в такава степен, че да предизвика такова свързване на потребителя с другите марки. Представени са доказателства от жалбоподателя за използването на марката на „Д.“, която е била регистрирана „Захруска“ и после използването на марките като „Хрус, хрус“.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – Марката „Захруска“ на „Д.“ за какви класове е регистрирана?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – В момента не е пред очите ми, но мисля, че нямаше за „Закуска“, а имате предвид за бисквити клас 30.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – Въобще за релевантните стоки от клас 30?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – Мисля, че беше за 29 клас.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – Каква би била относимостта тогава за ползване?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Относимостта е доколкото е използвана такава дума. Потребителят не знае за кои стоки и услуги е регистрирана една марка, но тези стоки, които са за хранителни цели, както в случая ние говорим за тези стоки, които са заявени от страна

на жалбоподателя, и които са регистрирани от заинтересованата страна, те са в 29 и 30 клас, които малко или много се доближават по сходство в различни степени и тогава би могло да се направи от потребителя една така връзка.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. - В края на заключението си посочвате, че липсата на придобита повишена отличителност на по-ранните марки е сама по себе си предпоставка за значително намаляване на вероятността от объркване на потребителя. На каква практика почива този извод?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – Това е самото заключение, което отговаря точно на въпроса, който сте задали, който първоначално беше задал жалбоподателят. Изброени са тези фактори, които отговарят на въпросите и то се базира изцяло на заключението, включително и на допълнителното заключение.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – Как липсата на придобита допълнителна отличителност на по-ранната марка е само по себе си предпоставка за намаляване? Доколкото на мен ми е известна практиката това може да бъде фактор за увеличаване, но не за намаляване на вероятността от объркване.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - При задаването на въпроса, не знам точно който е задал въпроса е имал предвид придобита отличителност, защото тази придобита отличителност не се знае за коя марка се отнася. В двете експертизи изследвахме и марките на жалбоподателя и марките на заинтересованата страна. Въпросът е зададен не съвсем конкретно, но смисълът на отговора е това, което накрая съм подчертал.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – В началото на заключението, на втора страница, посочвате, че при изготвянето му сте се запознали със законови и подзаконови нормативни актове в тази област, както и с информация на електронните страници на Патентно ведомство, Службата на Европейския съюз за интелектуалната собственост и Световната организация за интелектуалната собственост. Бихте ли посочили коя норма или практика, съдържаща се в изброените предвижда в производство по опозиция като настоящото да се съобразява придобита отличителност на атакуваната марка? Да каже дали според него някъде се съдържа практика, в която практика да се изследва придобита отличителност на атакуваната марка?

АДВ. Г. - Възражявам на този въпрос.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. - Посочвате в края на заключението, във финалния параграф, че изводите за липса на вероятност от объркване на потребителите се отнася до всички стоки и услуги от списъка на атакувана заявка. Доколкото в предходното заседание коментирахме използването на думата закуска от страна на жалбоподателя единствено във връзка с продукта бисквити на какво се базират изводите Ви относно останалите стоки от заявката?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Първата част на въпроса е повторение точно на това, както е зададен въпросът. Самото заключение е, че не съществува вероятност от объркване на потребителите за стоките от заявения списък на процесната марка на жалбоподателя.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – За всички стоки?

ВЪПРОС НА АДВ. Г. – Те не са само бисквити. Нашият въпрос е от къде произтича генералният извод за всички стоки на атакуваната марка?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Въпросът е ирелевантен, просто така е зададен. Дали са всички или не, е предмет на друго изследване. Точно така е цитиран въпросът, аз съм го взел буквално от Вашата молба.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. - Този извод отнася ли се за всички стоки от списъка в клас 30?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Нас ни интересува само тази стока, така че не бих могъл да кажа.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. – Позицията е за всички стоки, не ни интересува само тя. Просто Вашето експертно мнение искаме да разберем дали Вашият краен извод за липсата на вероятност се отнася за всички стоки от клас 30 или се отнася само за стоките бисквити?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – Не си спомням точно за кои стоки се отнася. Мисля, че там не се отнасяше само за едни стоки, за всички други се отнасяше. Говорим за сходство на стоките.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – Вие бяхте констатирали, че има препокриване между списъка на по-ранните марки и атакуваната заявка, тоест може ли да коригираме това заключение с препратка към предходното, тоест, че липсата за вероятност от объркване се отнася за стоките, които са коментирани в предходното заключение, а не за всички?

АДВ. Г. – Възразявам. Вещото лице е дало отговор на въпроса, зададен с тази експертиза на Вашето допълнително питане. По въпроса, който току-що зададохте той вече беше разпитан в предходното заседание.

АДВ. Г. – Мисля, че е допустимо да стесним обхвата на разпита и е недопустимо да го разширяваме.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – Реално това, което в основното заключение съм казал всъщност върху това се концентрирам, защото иначе трябва да изследваме абсолютно всички стоки.

АДВ. Т. И АДВ. Г. – Нямаме повече въпроси.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. – Във връзка с въпроса, който те зададох - Как може да се изследва придобитата повишена отличителност на регистрираните марки, как това влияе в случая въпросът ми е - Как се отразява на отличителната способност на марките „Захруска“ това, което сте установили, а именно масовото използване на марки с елемента хрус, използването на марката дословно „Захруска“ на „Д.“, как се отразява на отличителната способност на марката „Захруска“ това масово използване на елемента хрус сред потребителите? Имам предвид, че потребителят е реално изложен на масово използване на марки, съдържащи елемента хрус.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Отличителната способност намалява.

АДВ. Г. – Нямам повече въпроси. Да се приеме заключението.

Ю.. Г. – Да се приеме заключението.

АДВ. Т. И АДВ. Г. – Да се приеме заключението.

СЪДЪТ

О П Р Е Д Е Л И:

ПРИЕМА основното и допълнителното заключение на вещото лице В. А. П..

Същите ще бъдат ценени с крайния съдебен акт.

Съгласно разпоредбата на чл. 202 от ГПК съдът не е обвързан от същото.

ОПРЕДЕЛЯ окончателно възнаграждение за основното и допълнителното заключение в размер на 1300 лева, съгласно представената от вещото лице справка – декларация.

На вещото лице следва да се изплати възнаграждение в размер на 1300 лева. Издаде се РКО.

АДВ. Г. – Нямам други доказателствени искания. Няма да соча други доказателства.

Ю.. Г. – Нямам други доказателствени искания. Няма да соча други доказателства.
АДВ. Т. И АДВ. Г. – Нямаме други доказателствени искания. Няма да сочим други доказателства.

СЪДЪТ намира, че делото е попълнено с достатъчно доказателствен материал въз основа, на който да формира своите правни изводи и да обяви своето решение, поради което

О П Р Е Д Е Л И:

ПРОЧИТА И ПРИЕМА приложените по делото писмени доказателства.
ПРИКЛЮЧВА СЪБИРАНЕТО на доказателства.
ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО ПО СЪЩЕСТВО.

АДВ. Г. – От събраните по делото доказателства считам, че бе установено по безспорен начин, че не е осъществен фактическият състав на чл. 12, ал. 1, т. 2 от Закона за марките и географските означения. В приложимата практика, както на Европейското законодателство, така и възприетата от ВАС е залегнало, че при преценка налице ли е сходство между марките водещ критерий е винаги наличието на липсата на вероятност от объркване, което в случая бе установено по безспорен начин от всички доказателства, че не е налице. Бяха изследвани всички относим фактори, които също се извличат от приложимата практика, а именно бе установена повишена разпознаваемост на марката „Победа“ АД сред потребителите от десетилетия наред, придобита отличителност на марката „Закуска“, придобит пазарен дял, дългогодишна история на тази марка. Установи се, както от заключението на вещото лице, така и от останалите доказателства, които съм представила, че е налице понижена отличителност на марката „Захруска“ на заинтересованата страна. Беше взето предвид и начина на пазарна реализация на марките, което е от съществено значение при преценка налице ли е вероятност от объркване, а именно това, че навсякъде в публичното пространство марката „Захруска“ се рекламира и стоките под марката „Захруска“ се продават само и единствено винаги с марки „Хрус, хрус“. Това също оказва влияние върху потребителите. От всичко, събрано в хода на делото бе установено липса на вероятност от объркване с марката „Закуска“ на „Победа“ АД. Претендирам разноси, за което представям списък. Моля да ми бъде даден срок за писмени бележки.

Ю.. Г. – Моля да оставите жалбата без уважение като неоснователна и недоказана. Целият правен спор е насочен като цяло в погрешна посока, а именно изследване на придобита отличителност на процесната марка в опозиционното производство, доколкото разбирам и в настоящото съдебно такова. Това няма отношение досежно вероятността за объркване. Изследването на придобита отличителност за знак, който търси тепърва регистрация е извън предмета на изследване по делото. Прилагам за сведение на съда съдебно решение по аналогичен казус, който се води пред АССГ, с разликата, че марките са изписани на латиница. Претендирам юрисконсултско възнаграждение. Моля да ми бъде даден срок за писмени бележки. Правя възражение за прекомерност на претендираното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

АДВ. Т. – Моля да оставите жалбата без уважение и да потвърдите оспорваното решение на Патентното ведомство. Производството в настоящия спор се отнася до

конкретни обекти на индустриална собственост, със своите конкретни регистри и съответно входящи номера, тоест не се отнася за думите по принцип, думите закуска или захруска, тяхното сходство или облик. Касае се за една заявена от жалбоподателя марка на конкретна дата и по-ранни регистрирани на определени дати, с определен обхват, марки на заинтересованата страна. Считам, че сходството между сравняваните знаци и по трите критерия – фонетичен, смислов и визуален се установява с прост преглед на материалите по делото. Знаците закуска и захруска звучат еднакво, имат сходно послание, визуално се различават с минимални знаци, които не са в началото и края на знака. Има идентичност или висока степен на сходство между стоките и услугите, за които атакуваната марка търси закрила, и за която по-ранните марки се ползват вече със защита. Установено бе, че степента на внимание на релевантните потребители на този вид стоки е ниска. Те не биха изследвали връзки в Търговски регистър между притежателя на една марка и други марки, за да правят асоциации помежду им. Подчертаваме отново, че придобитата степен на отличителност на атакувана марка не е фигура, която съществува в материалния закон. Критериите, които представителят на жалбоподателя изброи, и които беше формулирал в задачите си към вещото лице, се съдържат дословно в чл. 12, ал. 10 от Закона за марките и географските означения и се отнасят за евентуалната придобита отличителност на по-ранните марки. Заявена марка не би могла да се ползва с придобитата отличителност. Считаме че средният потребител не би свързал марките „Хрус“ с марките „Захруска“, като произтичащи от едно и също лице, тъй като не би влязъл в подобен анализ един потребител на ежедневни, бързооборотни, не скъпи, не специализирани стоки, но дори да го направи, то обстоятелството, че марката „Хрус“, както твърди жалбоподателят, е силно залегнала в съзнанието на потребителите и те биха я свързали и с марката „Захруска“, това евентуално повишава отличителността на по-ранните марки, но при никакви обстоятелства не може да намали вероятността за объркване на потребителите между атакуваната заявка и по-ранните марки. Претендираме разности единствено във връзка с депозита за експертизата. Моля да ми бъде даден срок за писмени бележки. Възражяваме срещу хонорара.

АДВ. Г. - Моля да не приемате представеното решение, тъй като то не е влязло в сила.

СЪДЪТ НАМИРА ДЕЛОТО ЗА ИЗЯСНЕНО ОТ ФАКТИЧЕСКА СТРАНА И ОБЯВИ, ЧЕ ЩЕ СЕ ПРОИЗНЕСЕ СЪС СЪДЕБЕН АКТ В ЗАКОНОУСТАНОВЕНИЯ СРОК.

ДАВА ВЪЗМОЖНОСТ на страните, в 10-дневен срок от днешното съдебно заседание, да представят писмени бележки за допълване на становищата си.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание, което приключи в 11.00 часа.

СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР:

