

Протокол

№

гр. София, 07.06.2022 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 27 състав,
в публично заседание на 07.06.2022 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Цветанка Паунова

при участието на секретаря Цветанка Митакева, като разгледа дело номер **6671** по описа за **2020** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

След спазване на разпоредбите на чл. 142, ал. 1 ГПК, във връзка с чл. 144 от АПК, на именното повикване в 10.00 ч. се явиха:

Страните-редовно призовани.

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ F. N. T. F. & F. C. L./ Ф. Х. Т. Ф. Е. Ф. К. Л., К. чрез АДВ.Ф. Б. – редовно призован, се явява адв. Б., с пълномощно по делото.

ОТВЕТНИКЪТ ПРЕДСЕДАТЕЛЯТ НА ПАТЕНТНО ВЕДОМСТВО НА РЕПУБЛИКА Б. - редовно призован, се явява юрк. К., с представено пълномощно по делото.

ЗАИНТЕРЕСОВАНАТА СТРАНА ЛИ Ш. чрез АДВ. К.-Т. - редовно призована, се явява адв. Т., с представено пълномощно по делото.

ВЕЩО ЛИЦЕ П. Й. И. – редовно призован, явява се лично.

ВЕЩО ЛИЦЕ М. А. М. – редовно призована, явява се лично.

ВЕЩО ЛИЦЕ И. С. П. – редовно призована, явява се лично.

СГП не изпраща представител.

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

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

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО.

ДОКЛАДВА постъпило в срок заключение по допуснатата тройна съдебно-маркова експертиза, както и особено мнение на д-р инж. П. И., участвал в състава на допуснатата тройна съдебно-маркова експертиза.

ДОКЛАДВА 3 бр. Справки-декларации от вещите лица изготвили съдебно-марковата експертиза.

АДВ. Б. – Представям документ, издаден от преводаческа агенция, подписан от заклет преводач от китайски на български език, който удостоверява, че изписаните йероглифи върху двете спорни марки имат едно и също стойностно смислово значение и означават „море“ и „небе“.

ЮРК. К. – Предоставям на преценка на съда, дали ще приеме днес представеното доказателство. Единствено, моля да се вземе предвид, че по случая този превод, считам, че не е от значение за разрешаване на спора, тъй като в случая следва да се установи, дали релевантният потребител възприема смислово марките, а не лицензиран преводач да прави превод.

АДВ. Т. - Считам, че не следва да бъде приет превода от китайски на български език, тъй като той е изготвен от лице, което не е вещо лице по смисъла на ГПК и това доказателствено средство не е събрано по способите, предвидени в АПК във връзка с ГПК за заключение на вещо лице.

АДВ. Б. – Обръщам внимание на съда, че на стр. 112 от досието на делото, самото искане за заличаване е придружено с документи, които удостоверяват ползването на марката. Такъв документ е № 1. Същият документ представлява опаковка на соевия сос, който моят клиент продава и произвежда. От опаковката е видно, че на самата нея са изписани и двата знака, които в момента са предмет на настоящия спор. Това е индичия за наличието за сходство на марките. За мен и двата документа са аргумент в подкрепа на сходство между знаците.

СЪДЪТ по представеното от процесуалния представител на жалбоподателя доказателство

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА като доказателство по делото превод на марка МР 676 768 и национална марка рег. № 89837, като по отношение на неговата относимост към предмета на спора, СЪДЪТ ще се произнесе с мотивите в крайния си съдебен акт.

СТРАНИТЕ /поотделно/ - Нямаме други доказателствени искания.

СЪДЪТ пристъпва към снемане самоличността на вещите лица.

СНЕ самоличността на вещото лице М. А. М. – 56 години, неосъждана, без дела и родство със страните.

Вещо лице И. С. П. – 64 години, неосъждана, без дела и родство със страните.

Вещо лице П. Й. И. – 70 години, неосъждан, без дела и родство със страните.

СЪДЪТ предупреждава вещите лица за наказателната отговорност, която носят по чл. 291 от НК за даване на неверни данни пред съда.

Вещите лица обещаха да дадат вярно и безпристрастно заключение.

ВЛ М. – Представила съм заключение в срок, което поддържам.

ВЛ П. - Представила съм заключение в срок, което поддържам.

ВЛ И. - Поддържам изготвеното от мен особено мнение.

АДВ. Б. – В заключението, в изводите, Вие установявате, както и всички останали досега вещи лица, че доминиращите елементи в марките това са техните йероглифи. Вие посочвате, че единият йероглиф е във висока степен на сходство, другият пък в

средна степен. Моля да кажете в крайна сметка, представлявайки доминиращ елемент, каква е общата степен на сходство на двата йероглифа?

ВЛ П. - Сравнени марките една до друга, тъй като всички анализи за сходство на йероглифите сме ги правили точно така, сравнени марките една до друга, тъй като релевантният потребител не може да ги различи, ако вземем общо йероглифните писма спрямо йероглифните писма в другата марка, са във висока степен на сходство.

АДВ. Б. - Как се преценява визуалното, фонетичното и смисловото сходство на марките?

ВЛ П. – Подробно сме го посочили това в експертизата.

АДВ. Б. - Става въпрос, какви са критериите, за да се установи сходство, Вие сте посочили отличителност и доминиращите елементи?

ВЛ П. - Сравняваме всички елементи, включително марката като цяло и подробно сме посочили какви са критериите.

АДВ. Б. - На стр. 10, последният абзац от заключението, Вие цитирате, като цяло обща преценка за фонетично, визуално и смислово сходство на процесната и по-ранната марка трябва да се основава на общото впечатление, което те създават, като се отчита и въздействието на техните отличителни и доминиращи елементи, т.е. сходство между марките се основава на база на отличителните и доминиращите елементи?

ВЛ П. – Не, на база на цялостното общо впечатление, което те създават, като се отчита и действието на отличителните и доминиращи елементи, което сме и направили.

ВЛ М. – Моля да допълня колегата. На стр. 9 от заключението има комплексен анализ на двата знака по четири избрани и методически обосновани елементи за сравнение, доказателства за сравнение, композиция, цвят, цветова комбинация, словни елементи, фигуративни и графични елементи. В допълнение, което бих искала да посоча, като се присъединявам към посоченото от вещото лице П. е, че в тройната експертиза приемаме, че фонетично и смислово сходство от позицията на средно информиран, внимателен и обосноваващ потребителския си избор граждани на Европейския съюз и в Б. в това число страна-членка, смислово и семантично сходство не можем да анализираме, поради изложени мотиви в този аналитичен материал, анализираме единствено визуално сходство, а по предходни въпроси, сходството на двата йероглифа десен и ляв, моля колегата да се обърне в кратките отговори от заключението на стр. 13 и стр. 14.

АДВ. Б. – Става въпрос, че е налице смислово различие между марките.

ВЛ П. - Разгледали сме алтернативно, че част от потребителите могат да възприемат марката без концептуален смисъл, но някои могат да възприемат процесната марка като къщичка с пушек, заради този вълнообразен елемент и тези, които биха я възприели по този начин, за тях марките са концептуално различни, за другите, които няма да я възприемат като някакъв смисъл, там не може да се прави сравнение.

АДВ. Б. - На стр. 7, края на втори абзац от експертизата, но там също приемате, че марката може да се приеме като марката с йероглифите, значи йероглифите това е един елемент, който дава отличителност на марката?

ВЛ П. – Йероглиф като абстрактно понятие има известно основание, като абстрактна идея за китайска логограма, а не като конкретен йероглиф, който може да се запомни и да се възпроизведе в съзнанието и да се сравни при среща с по-късната марка.

АДВ. Б. - Самият факт, че Вие го определяте като йероглиф, вече това му дава една

отличителност, защото сравнени двете марки е видно, че между тях не може да не се направи връзка. Вие не разглеждате долните марки като картинки, точка, чертичка, точка, чертичка, буква, Вие го разглеждате като йероглиф.

ВЛ П. - Моето становище е, че се възприема като йероглифи, но това не им придава отличителност, цитирана е Европейска практика.

ВЛ М. - На стр. 7, втори пасаж от експертизата много ясно сме посочили, че приемаме йероглифите, а това е обща култура да идентифицираме, че тези визуални изображения, графични йероглифи са доминиращи елементи в двете марки, но те не придават отличителност на марката, а отличителността и на двете марки в спора се формира на цялостната обща преценка, която се състои от редица показатели. Отличителността като комплексно понятие не само със сходство на доминиращия елемент, за който си позволявам да кажа, ние не търсим в анализа смислово и фонетично сходство, тъй като средният информиран потребител ги възприема като картинка, той не търси семантика и информация за своя потребителски избор в тях.

АДВ. Б. - Останалите елементи на база, на които Вие приемате, че са придават отличителност на марката, навсякъде те имат ли една добра присъща отличителност, формата на марката, цвета на марката и т.н.

ВЛ П. - Това изрично е посочено в експертизата, трябва да започна да чета. Посочили сме, че червеният цвят е с ниска отличителност, формата е елипса и съответно петогълник, прости геометрични форми, с ниска отличителност, но също така сме казали, че комбинацията от всички формообразуващи елементи, цветовете и разположението на съставните елементи в композицията е отличителна и комбинацията, отличителността на едната марка, която се възприема от потребителите, е различна от тази на другата марка, като цяло марките създават различно възприятие у потребителите, което изключва вероятност за объркване. Няма идентичност, висока степен на сходство на десния йероглиф и средна степен на сходство на левия йероглиф, описано е подробно на стр. 13 от експертизата.

АДВ. Б. - Въпрос към вещо лице И. - На въпрос 13 в отговора си Вие пишете, че вещото лице смята, това е във връзка с визуалното сходство между марките, че между по-ранната и процесната марка съществува визуално сходство в нормална степен. Въпросът е високо или ниско, какво е сходството, нормална степен, т.е. няма прецизиран отговор?

ВЛ И. - Отговорът ми не е прецизиран, но няма показатели, по които да се измери, дали е ниско, дали е средно, дали е високо сходството. Сходството се разглежда от гледна точка на това, дали може да доведе до заблуда на потребителя. За мен сходството, ако трябва да кажа, дали е ниско или високо, ще кажа, че е над средното ниво и допуска объркване на съответните потребители.

АДВ. Б. - Нямам повече въпроси към вещите лица.

ЮРК. К. – Имам въпрос към инж. И.. Считам, че не сте дали прецизен отговор на въпрос № 11 на стр. 8 – как българският потребител възприема двата йероглифа, като писменост или като фигуративни изображения?

ВЛ И. – Европейската практика и постановките, които са поставени от Европейския съюз, ни карат да ги възприемаме като фигуративни, обаче китайският език е език, който се говори от над един милиард и 500 милиона хора, включително и в Б. има доста китайци, има и доста хора, които изучават китайски език. В този смисъл аз ще противореча на Европейската практика и ще кажа, че те се разглеждат като някакъв вид писменост, доста хора могат да познаят, че това е точно йероглиф, а не фигура.

ЮРК. К. – А, за масовия потребител сравняваните марки имат ли сходство семантично?

ВЛ И. – Семантично сходство, дали имат, за тези, които знаят китайски език имат семантично сходство, а от друга страна за хората, които знаят, че това е логограма, те ще се досетят, че там са изразени не елементи, а еднакви понятия, тъй като са сходни в много висока степен самите йероглифи. Не може да се каже масовият потребител, защото под масовия потребител влизат и хора, които не са ходили до 7 клас, влизат и хора, които имат 11 клас, влизат различни хора, които знаят китайски език, какъв е масовият потребител, за част от тях ще бъде ясно, за друга част няма да е ясно.

ВЛ М. – Китайският език не е официален език на територията на ЕС, допускането, че може да има хора, които ще го идентифицират със знак, със семантична стойност е маргинално на фона на 500-милионния пазар от ЕС, да, не можем да изключим подобни ситуации и тя е маргинална.

ЮРК. К. - Какви критерии прилагате, за да определите, дали марката е отличителна?

ВЛ И. – Аз не съм имал въпрос, дали марката е отличителна. Имах въпрос, кои са отличителните елементи и тук искам да обърна внимание, че моите колеги не са отговорили на въпроса, кои са отличителните елементи, а са отговорили по въпроса за отличителност на марката като цяло. Да, съществено променя нещата, отговорът трябва да бъде даден, така както е зададен въпроса.

ЮРК. К. - Какви критерии прилагате, за да определите елементите като отличителен?

ВЛ И. – Елементът, който носи отличителност, е елементът, който в най-висока степен отразява същността на марката и позволява марката да бъде разграничена и позволява стоките, които носят марките, да бъдат разграничени от стоките на други търговци.

ЮРК. К. - Може ли да кажем тогава, че се преценява, дали е отличителен един елемент се преценява, дали релевантният потребител влага семантично съдържание в марката и в елемента и ако има такава, се изследва, дали може да се свърже с идентични стоки или услуги?

ВЛ И. - Марката е триединство от знак, стока и търговец и когато се преценяват стоките на марките се разглеждат тези три показателя. Естествено е, че ще се обърне внимание на стоките или услугите и естествено ще се обърне внимание, дали са сходни знаците или не са сходни. Обръщам внимание, че отличителността и същността на една марка се носи от нейните отличителни елементи, независимо, дали те са цветове, или не цветове и т.н. От друга страна обръщам внимание, че в цитираното на моите колеги заключение се поставя едно правило от 2014 г., но като всяко правило, аз задавам въпроса, какво ще правим с марките, които са били подадени черно бели преди 2014 г., а и двете марки са подадени преди 2014 г., едната дори е регистрирана 2008 г. и тогава са съществували други правила, които са допусkali, че оцветяването, използването на цветовете на марките не нарушава тяхната отличителност.

ЮРК. К. – С да или не, според Вас, дали като се преценява отличителен ли е елемента се отчита, дали релевантният потребител възприема семантичния му смисъл?

ВЛ И. - Каква семантичност да търсим на този йероглиф. Не може всеки български потребител да бъде вкаран в един куп, има много хора, затова, че една марка е сходна на друга марка и е възможно да бъде допуснато объркване, се говори за една дори и за една малка част от потребителите, не се казва за целия куп българите.

ВЛ П. – Това, което чуваме за масовия потребител, аз не съм съгласна. Средният

потребител е правна категория. Не можем да говорим някой учил китайски, някой знае китайки, това е правна категория. Друг е въпросът, че средният потребител може да бъде масовия потребител, могат да бъдат професионалисти, т.е. това са подкатегории, но пак в категорията релевантен потребител, не професионалисти, това е среден потребител, там не се интересуваме, дали средният потребител, някой от средния потребител владее китайски, тайландски и т.н.

ЮРК. К. - Нямам повече въпроси към вещото лице И..

ВЛ И. – Проблемът тук е за така наречения соев сос, сладко-кисел сос. От кой се ползва този соев сос? От посетителите на китайските ресторанти.

ЮРК. К. – Нямам повече въпроси към вещите лица.

АДВ. Т. - Нямам въпроси към вещите лица, тъй като експертното заключение в своето мнозинство от проф. М. и инж. П. е изчерпателно и обосновано и моля да бъде прието, като оспорвам особеното мнение на вещото лице И..

АДВ. Б. - Оспорвам заключението в частта изготвено от вещо лице М. и вещото лице П., с оглед на това че има противоречия в констативно-съобразителната част. Моля да се приеме заключението на вещото лице И..

ЮРК. К. - Моля да се приеме заключението, изготвено в частта от вещото лице М. и вещото лице П.. Оспорвам особеното мнение на вещото лице И.. В случай, че съда го приеме, моля заключението да не бъде кредитирано, считам, че не е отговорено на част от въпросите.

СЪДЪТ намира за относимо към предмета на спора изслушаното заключение, поради което

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА заключението на тройната съдебно-маркова експертиза. Да се изплати възнаграждение на всяко вещо лице в размер от по 300 лв. по вносни документи от 01.03.2022 г. и 16.03.2022 г. за което се издадоха 3 бр. РКО.

ПРИЕМА особеното мнение, изготвено от д-р инж. И..

СЪДЪТ **ДОКЛАДВА** 3 бр. Справки-декларации от трите вещи лица, изготвили тройната съдебно-маркова експертиза, като във всяка от трите Справки-декларации вещите лица са определили възнаграждение в размер на 585,00 лв. за положения от тях труд във връзка с изготвяне на тройната съдебно-маркова експертиза. СЪДЪТ, като съобрази броя на поставените въпроси и обема на изготвената тройна съдебно-маркова експертиза

ОПРЕДЕЛИ

ОПРЕДЕЛЯ сумата от 585 лв. като окончателно възнаграждение на проф. М. за участие при изготвяне на тройната съдебно-маркова експертизата.

ЗАДЪЛЖАВА жалбоподателя в 7-дневен срок от днес да внесе сумата от 285,00 лв. по сметка на АССГ във връзка с окончателно

определеното възнаграждение на проф. М..

ОПРЕДЕЛЯ сумата от 585 лв. като окончателно възнаграждение на инж. П. за участие при изготвянето на тройната съдебно-маркова експертиза.

ЗАДЪЛЖАВА жалбоподателя в 7-дневен срок от днес да внесе по сметка на АССГ сумата от 285,00 лв. във връзка с окончателно определеното възнаграждение на инж. П..

ОПРЕДЕЛЯ сумата от 585 лв. като окончателно възнаграждение на д-р И. за участие при изготвянето на тройната съдебно-маркова експертиза.

ЗАДЪЛЖАВА жалбоподателя в 7-дневен срок от днес да внесе по сметка на АССГ сумата от 285,00 лв. във връзка с окончателно определеното възнаграждение на д-р И..

СТРАНИТЕ /поотделно/ - Нямаме други доказателствени искания, няма да сочим нови доказателства.

СЪДЪТ счете делото за изяснено от фактическа страна и
ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД ПО СЪЩЕСТВО.

АДВ. Б. – Моля да бъде уважена жалбата и да бъде отменен постановения административен акт. Видно от събраните доказателства по делото и изводите на назначените експерти или поне на част от тях между марките се счита, че има визуално сходство, поради наличието на доминиращи елементи йероглифите, въпреки, че не са четливи за част от българския потребител, същите представляват и придават цветност и оригиналност на марките и те се явяват като компонент на база, на който марките могат да бъдат сравнени и установено сходство между тях, което да доведе до заблуждение на потребителите. От представените впоследствие доказателства, видно е, че между тях е налице и семантична идентичност за тази част от потребителите, които познават китайски език. Сходството на марките се поддържа и от факта, че притежател и ползвател на двете марки, жалбоподателят по делото, това е видно от представения етикет, придружен с фактура и превозни документи, които са в подкрепа на факта, че това са знаци, сходни във висока степен и ползвани върху един и същи етикет, индикация за висока степен на сходство. Моля да ми бъде дадена възможност за писмени бележки.

ЮРК. К. – Моля да отхвърлите жалбата като неоснователна и да потвърдите решението на председателя на Патентно ведомство като правилно и законосъобразно. Моля да ми предоставите срок за писмени бележки, в които да изложа подробни аргументи. Претендирам юрисконсултско възнаграждение.

АДВ Т. – Моля да оставите без уважение подадената жалба като неоснователна и да потвърдите решението на председателя на Патентно ведомство като правилно и законосъобразно. Същото е подкрепено от заключението на съдебно-марковите експертизи, а именно, че наличието на визуално сходство в ниска степен и то само в един от елементите при сравняване на марките не е достатъчно да се обоснове наличието на вероятност от объркване, тъй като останалите елементи, като цвят, форма, допринасят за създаване на цялостно различно впечатление при сравняването на марките. Претендирам разноски, за което представям списък на разноските.

СЪДЪТ ПРЕДОСТАВЯ на страните 10-дневен срок, в който да депозират писмени бележки, с копие за другата страна.

СЪДЪТ ОБЯВИ, ЧЕ ЩЕ СЕ ПРОИЗНЕСЕ С РЕШЕНИЕ.

Протоколът изготвен в съдебно заседание, което приключи в 10.45 ч.

СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР: