

Протокол

№

гр. София, 21.11.2022 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 29 състав,
в публично заседание на 21.11.2022 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 09:30 ч. се явиха:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ „ПОБЕДА“ АД - редовно уведомен, се представлява от адв. Г., с пълномощно по делото.

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

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

СГП – редовно призована, не изпраща представител.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ П. Й. И. – редовно уведомен, се явява.

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

СЪДЪТ

О П Р Е Д Е Л И:
ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО

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

ДОКЛАДВА постъпила молба от вещото лице от 10. 11. 2022 г. за увеличение на възнаграждението.

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:

П. Й. И. – 72 год., неосъждан, 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: Представил съм писмено заключение в срок, което поддържам.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: При сравняване на процесните марки сте стигали до извода, че има визуално сходство в ниска степен. С оглед на опита в областта, считате ли, че това сходство може да доведе до вероятност потребителите да свържат стоките под марките „Закуска“ и „Захруска“, като произхождащи от един и същ производител?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не е точно това, което казахте. В експертизата е записано ниско сходство и ниско по отношение на фонетичното сходство. Аз в експертизата съм отбелязал, че между марките има фонетично сходство при много ниска степен.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: На стр. 11 от експертизата е посочено, че при комбинираните марки липсва визуално сходство, има ниска степен на фонетично сходство и липса на смислово сходство. Считате ли, че степента на така установеното сходство е в състояние да доведе до объркване в потребителите по отношение на марките „Закуска“ и „Захруска“, произхождайки от един и същ производител?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Считам, че не може да се получи заблуда на потребителите, тъй като марките имат достатъчно характеристики, по които се отличават.

ВЪПРОС НА ЮРК. К. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Какви критерии и принципи приложихте при сравняването на процесната марка „Закуска“ и по-ранните комбинирани марки?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Критериите са известни. Това е сравнение на марката по отношение на семантично, фонетично и визуално сходство, като се обръща внимание на техните доминиращи и отличителни елементи.

ВЪПРОС НА ЮРК. К. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Съгласен ли сте, че при сравнение на словна и комбинирана марка се преценява въздействието на словния елемент в състава на комбинираната марка?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Да.

ВЪПРОС НА ЮРК. К. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: След като марките се преценяват в цялост, от колко словни елемента се състоят по-ранните комбинирани марки „Закуска“?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: От един. Едно е визуално сходство, друго е фонетично сходство.

ВЪПРОС НА ЮРК. К. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Защо тогава при сравняването на визуално сходство на стр. 10 сочите, че визуално сходство има благодарение на елемента „хрус“? Защо разделяте един словен елемент, при положение, че гледаме марката в цялост на отделни елементи?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Къде съм казал, че между процесната марка и останалите три марки има сходство по отношение на елемента „хрус“? Там съм казал, че трите противопоставени марки имат сходство помежду си, но трите корена на противопоставените марки. Аз съм имал предвид сходството между предните три марки, а в сравнение с процесната те нямат визуално фонетично сходство.

ВЪПРОС НА ЮРК. К. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: На стр. 11, абзац 2 според мен има противоречие във Вашето изречение, а именно „може да се направи извод, че

съществува фонетично сходство в по-ниска степен, тъй като процесната и по-ранните марки имат фонетично идентични и едновременно с това и различни фонетични елементи“. Как така фонетичните елементи са едновременно идентични и в същото време различни?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Ф. елемент „Захруска“ и „Закуска“ са разделени на срички и в някои от сричките се забелязва идентичност, а в другите не. Елементът „хрус“ се явява отличителен и доминиращ елемент за по-ранните марки. Искам да обърна внимание, че Патентното ведомство е издало решение, в което има само пет реда за това дали отличителните и доминиращите елементи на марките са сравними или не.

От там се получава грешка, която е допусната. Грешката е, че в решението не е обърнато внимание кои са отличителните и доминиращите елементи на марката.

ВЪПРОС НА ЮРК. К. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Едни и същи срички ли и едни и същи ли фонетични елементи са едновременно и идентични, и различни?

АДВ. Г.: Възражявам срещу този въпрос. Вещото лице отговори на този въпрос.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Между „Закуска“ и „Захруска“ има еднакви, но и различни срички. Като кажете „К.“ и „крик“ има само една разлика, но са различни неща. Като казвам „замръзвам“ и „замезвам“ може също да се каже, че има два звука, но смисълът е различен. Самата дума „захруска“ не съществува в Българския тълковен речник.

ВЪПРОС НА ЮРК. К. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Казвате, че „захруска“, тъй като има фантазийно-асоциативен характер, идва от корена „хрус“ и Вие определяте, че това означава „ям“, като раздробявам със зъби, а закуска е ядене, хапване. Как при положение, че „хрускам“ е нещо, което раздробявам със зъби, а закуска е храна, която се яде сутрин и Вие казвате, че няма никаква степен на смислово сходство?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Аз лично не намирам смислово сходство между двете думи.

ВЪПРОС НА ЮРК. К. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: При определяне на вероятност от объркване между сравняваните в конкретния казус знаци, за Вас трябва ли да се изследва отличителен характер на атакуваната марка?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Марките притежават присъща и придобита отличителност. В случая, когато марката е заявена, има присъща отличителност, но след това трябва да се гледа придобита отличителност.

ВЪПРОС НА ЮРК. К. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Тоест атакуваната марка, която в случая е по-късната марка, нейната отличителност според Вас трябва да се изследва.

АДВ. Г.: Възражявам, защото вещото лице не е изследвало отличителност на атакуваната марка.

ВЪПРОС НА ЮРК. К. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Изследва ли се при преценка за вероятност от объркване отличителният характер на атакувания знак?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Понякога се изследва, понякога не.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Дали изводът Ви на стр. 26, първи параграф, където коментирате, че и трите марки на заинтересованата страна са регистрирани за хранителни продукти и това намалява отличителността на марката, защото голяма част от тези стоки могат да бъдат обединени в едно общо родово понятие като хранителни стоки, които се хрускат при консумация, не попадат ли в това общо родово понятие за хранителни стоки, които се хрускат при консумация и по-ранните марки и атакуваната марка?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Част от по-ранните марки попадат, както и атакуваната марка попада в това понятие. Но трябва да се разглеждат конкретни стоките. Има стоки, които се ядат без хрускане. Като ядете сирене е едно, като ядете орехи е друго.

Бисквитите и солетите, да. Там е хрускане и те могат да бъдат за закуска, но има други бисквити, които се топят в чай и не се хрускат. В известен смисъл може да приемем, че за част от тях е налице смислово сходство.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Това означава ли, че не поддържате извода за абсолютна липса на смислово сходство между сравняваните марки?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Поддържам извода си, защото „захруска“ е измислена дума. Категорично поддържам извода си, който съм направил.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: По отношение на въпрос 3, Вие също цитирате допуснатата от съда формулировка и тя е дали съществува вероятност от объркване в потребителите, като се вземе предвид по отношение на всяка една от разгледаните марки.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Нямам такъв въпрос дали има объркване в потребителите. Това е правен въпрос.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: На стр. 15, въпрос 3, формулировката на въпроса е да търсите и анализирате по-ранната марка и трите по-ранни марки. Къде във Вашето становище е анализът относно трите по-ранни марки по критерии степен на известност, продължителност на използване?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: За тях няма никаква информация в папките по делото. Не съм поискал нищо допълнително, защото изрично ми е поставен въпросът. Тук става дума не за стойност на марките, а за стойност на марката. Експертизата е изготвена на база материалите по делото и аз нямам повече информация по тези въпроси за противопоставяне на трите марки.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Известно ли Ви е правилото, съгласно което по-ниската степен на сходство между знаците може да се комбинира от по-високата степен на сходство между стоките, при преценка на вероятността за объркване?

АДВ. Г.: Възраждам, защото вещото лице не е правило преценка за вероятност от объркване.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Да, известно ми е.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Какъв би бил изводът за вероятността от объркване по отношение на идентичните стоки между марките и с оглед на констатацията на стр. 16, че степента на внимание на потребителя е средна?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Тук има два въпроса, които са за две различни неща. Известно ми е, че високата степен на сходство на стоките компенсира наличието на по-малко стоки. Основното, което се гледа при сходството на марките, е тяхното сходство в трите аспекта, които съм направил, като се вземат предвид техните отличителни и други елементи, а всички останали неща са допълнителни и нямат тази тежест. Моята преценка е тази.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: На стр. 18 от заключението, посочвате, че „Победа“ АД е инвестирала значителни средства за популяризиране на марката „Закуска“. Можете ли да кажете какви документи във връзка с това видяхте и какъв е обемът на тези инвестиции?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Те са посочени в делото. Дадени са в таблици две и три. Не съм взимал друго предвид, освен материалите по делото.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Към извода Ви за растяща популярност на атакуваната марка съобразихте ли обстоятелството, което е видно от представените справки за продажби, че обемът на стоки под марка „Закуска“ е спаднал с близо 50 %

за периода, в който са представени тези справки?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Точно това не съм го съобразил, действително има някакъв спад, но не съм го изследвал. Ако марката е започнала да се използва от 1988 г., е известна вече на внуците на бабите и дядовците, тоест минали са няколко поколения и голяма част от населението е запозната.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Казвате ли, че тя ако престане да се продава в магазина, ще продължи да бъде позната и ще има отношение това към преценката на вероятността от объркване?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Просто няма да има диалог по този въпрос. Естествено е, че ще бъдат познати за по-голямата част от населението.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: На стр. 24 посочвате, че по първоначалното възприемане в потребителите на процесните марки на пазара е визуално, чрез опаковките. Този извод взема ли предвид обстоятелството, че процесната марка е заявена и регистрирана и за услугите от клас 35?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Услугите са съпътстващи в случая, но към услугата спада и продажбата на едро и дребно.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Тоест и потребителите на услуги от клас 35 възприемат марките визуално, само чрез опаковките?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Потребителите възприемат чрез опаковката. Услугите също могат да се възприемат чрез опаковката, например пристига един търговец на едро или някакъв дистрибутор и той казва, че иска точно от тези, като ги посочва. 90 % от информацията, която хората възприемат, е чрез очите и затова съм направил този извод.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: В отговора на допълнителния въпрос 3 посочвате, че думата, от която се състоят по-ранните марки, е „фантазийна“. Не е ли установено в практиката, че такива думи имат по-висока степен на присъща отличителност от останалите думи?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Няма по-висока степен на отличителност. Изрично съм казал фантазийно-асоциативен характер.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: В анализа си по допълнителен въпрос 5 констатираме, че марка „Закуска“ има придобита отличителност единствено относно стоките бисквити. Бихте ли приели заключението Ви на стр. 28?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Може да се каже и дадени стоки, но самата марка бисквити излиза под няколко опаковки. Едните са с жирафи и други животинки, а другите са само с бисквити и това съм имал предвид. В последния абзац от заключението под „дадени стоки“ съм имал предвид „бисквити с различни опаковки“.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: На стр. 25 коментирате размиване на по-ранните марки. Какво имате предвид?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: От всичките шестдесет и няколко марки, само пет или шест са заявени или нерегистрирани. Всички останали са заявени и регистрирани.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Направихте ли сходно аналогично проучване относно словния елемент „Закуска“?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не съм имал за задача да направя анализ на марката. Това не ми е било за задача. Трябва да видя за кои продукти и какви са отказани и какви не, а за да отговоря на този въпрос, трябва да направя детайлен анализ.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Запознат ли сте, че между същите страни се води и друго дело в Административен съд – София град?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Чувал съм, че се води и друго дело, но не съм запознат със заключението на вещото лице. Познавам го, но не съм се запознал с неговото заключение и не съм го ползвал.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Моля да отговорите на въпроса във връзка с въпроса на колегите относно размиване на марката, но като вземете предвид и доказателствата, които са представени, с които сте стигнал до извода за придобита отличителност на марката „Закуска“?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Марката „Закуска“ е била известна марка, обаче в определен период от 2002 г. до 2007 г. и тогава положението е едно, а сега е друго.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Относно отговора на въпрос 4, моля да кажете вашето мнение по какъв начин регистрираните марки „хрус-хрус“ влияят на възприятията на потребителите?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: През 2008 г. марка „Д.“ регистрира марка „Захруска“ и след това идентична като знак регистрира ответното лице. Марката на „Д.“ е за хранителни продукти, тоест продуктите са в един и същ клас. Марката „хрус-хрус“ се съдържа изцяло в марката „Захруска“ и тъй като това е и отличителен елемент на по-късните марки, естествено е да се прави асоциацията в главата на потребителите, че марките могат да бъдат от един и същ производител и да са свързани помежду си.

АДВ. Г.: Да се приеме заключението.

ОСТАНАЛИТЕ СТРАНИ /поотделно/: Да не се приема заключението.

СЪДЪТ

О П Р Е Д Е Л И:

ПРИЕМА заключението на вещото лице, на което да се изплати възнаграждение в размер на 1212 /хиляда двеста и дванадесет/ лева от внесения депозит. Издаде се РКО. УКАЗВА на оспорващото дружество в 7-дневен срок от днес да внесе сумата от 612 /шестстотин и дванадесет/ лева, представляващи допълнителен депозит за вещо лице.

АДВ. Г.: Представям и моля да приемете за сведение заключение по съдебно-маркова експертиза по адм. дело № 3232/2022 г. по описа на АССГ и заключението на г-н П. по другото дело, като сме отбелязали в него пасажите, които дословно съвпадат по настоящото дело.

АДВ. Г.: Да се приеме. Виждам, че част от цитираните и маркираните в двете експертизи пасажи в табличен вид съвпадат с тези, които са в жалбата, а що се отнася до таблицата на стр. 24, стр. 25 и стр. 26, тя е предоставена на вещото лице заедно с допълнителните и изискани от него доказателства от наша страна.

СЪДЪТ

О П Р Е Д Е Л И:

ПРИЕМА и ПРИЛАГА към материалите по делото представените в днешното съдебно заседание доказателства от страна на процесуалния представител на заинтересованата страна.

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

СЪДЪТ като намери делото за изяснено от фактическа страна

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ХОД НА УСТНИТЕ СЪСТЕЗАНИЯ

АДВ. Г.: От събраните по делото доказателства е установено по безспорен начин, че липсват два от общо три елемента на фактическия състав на разпоредбата на чл. 12, ал. 1, т. 2, а именно наличието на идентичност и сходство на марките, което е от естество за вероятност от объркване в потребителите по отношение на производителите на стоките. Освен че се установи сходство с изключителна ниска степен, липсват и останалите фактори, които обуславят вероятност от объркване в потребителите. Установи се повишена разпознаваемост на марката „Победа“ АД сред потребителите, установи се придобита отличителност на известната нерегистрирана марка „Закуска“, която от своя страна е част от марката „Победа“ АД и е идентична с атакуваната марка. Установи се, че начинът на пазарна реализация на стоки като марка „Закуска“ е заедно с прототипа под марка „хрус-хрус“, които от своя страна също имат повишена разпознаваемост в потребителите и вземайки предвид общия им доминиращ елемент „хрус“ се установи, че връзката, която е релевантна, е именно между марките „Захруска“ и „хрус-хрус“, което изключва вероятността потребителите да свържат марките „Захруска“ и „Закуска“ като изхождащи от един и същ производител. Моля да отмените процесното решение като неправилно и незаконосъобразно и да върнете преписката. Моля за срок за писмени бележки. Претендирам разноски.

ЮРК. К.: Моля да оставите жалбата без уважение и да потвърдите решението. Моля за срок за писмени бележки. Правя възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение. Претендирам юрисконсултско възнаграждение.

АДВ. Т.: Моля да оставите жалбата без уважение и да потвърдите решението. Настоящото производство има базов предмет и сравнението на по-ранни марки, атакувана марка, идентичност между стоките и изводите за вероятност от объркване. Считаме, че тези фактори бяха добре и подробно тълкувани в първото и прието по делото заключение на вещото лице, което считаме, че трябва да бъде кредитирано. Считаме, че всички доказателства, които са представени в рамките на настоящото производство, не са били предмет на разглеждане в рамките на първото производство пред Патентното ведомство. Моля за срок за писмени бележки. Правим възражение за прекомерност на адвокатското възнаграждение.

СЪДЪТ ОБЯВИ УСТНИТЕ СЪСТЕЗАНИЯ ЗА ПРИКЛЮЧЕНИ И ОБЯВИ, ЧЕ ЩЕ СЕ ПРОИЗНЕСЕ С РЕШЕНИЕ В СРОК.

СЪДЪТ ДАВА ВЪЗМОЖНОСТ на страните да представят писмени бележки в 14-дневен срок.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание, което приключи в 10:24 часа.

СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР: