

Протокол

№

гр. София, 23.11.2022 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 28 състав,
в публично заседание на 23.11.2022 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 11.00 часа (при спазване на процедурата по чл. 142, ал. 1 ГПК, във връзка с чл. 144 АПК) се явиха:

ОСПОРВАЩАТА СТРАНА – „ПОБЕДА“ АД - редовно уведомени за днешното съдебно заседание, се представяват от адв. Г., с пълномощно по делото.

ОТВЕТНИКЪТ – ПРЕДСЕДАТЕЛ НА ПАТЕНТНО ВЕДОМСТВО НА РБ - редовно уведомен за днешното съдебно заседание, не се явява, представлява се от юриск. П., с пълномощно по делото.

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

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

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

АДВ. Г. – Да се даде ход на делото.

Ю. П. – 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 заключение на вещото лице В. А. П. по назначената съдебно–маркова експертиза.

ДОКЛАДВА постъпила на 28.09.2022 г. молба от процесуалния представител на оспорващата страна, с приложени по опис писмени доказателства.

ДОКЛАДВА постъпила на 29.09.2022 г. молба от процесуалния представител на оспорващата страна, с приложени по опис писмени доказателства.

ДОКЛАДВА постъпило на 18.10.2022 г. от процесуалния представител на заинтересованата страна становище по представените от оспорващата страна писмени доказателства.

ДОКЛАДВА постъпило на 07.11.2022 г. от процесуалния представител на ответника становище по допълнително представените от оспорващата страна писмени доказателства.

ДОКЛАДВА постъпило на 22.11.2022 г. от процесуалния представител на оспорващата страна становище, във връзка със становища на ответника и на заинтересованата страна.

СЪДЪТ връчи на ответника и на заинтересованата страна препис от становището от „Победа“ АД.

Ю. П. – Оспорвам становището. Считам, че преповтаря останалите депозиранни молби. Запознати сме с твърдението.

АДВ. Т. – Възразяваме.

СЪДЪТ пристъпва към снемане самоличността и изслушване на вещото лице.

СНЕМА САМОЛИЧНОСТТА на вещото лице.

В. А. П. – 65 г., българин, български гражданин, неосъждан, без дела и родство със страните, предупреден за наказателната отговорност по чл. 291 от НК, обеща да даде вярно заключение.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. – В отговора на първи въпрос казвате, че сравняваните марки нямат общ доминиращ и отличителен елемент, а от друга страна двете комбинирани по-ранни имат един и същ доминиращ и отличителен елемент хрус. Може ли да обясните присъединяване на марки с цел установяване на сходство какво влияние оказва наличието съответно липсата на общи доминиращи и отличителни елементи и защо е така? Какво значение има наличието или липсата по принцип? Защо е необходимо да се изследва наличието или липсата на общ доминиращ елемент между сравняваните марки?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – Направил съм го за всяка една поотделно. Това е начинът да се изследват марките – наличие на доминиращ и отличителен елемент. Това е процедурата.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. – При наличие на общ доминиращ елемент за сравняваните марки до какво води това?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - За всеки конкретен случай, аз съм го написал, винаги е различно – в какъв смисъл е доминиращ, за какво е доминиращ и така нататък.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. - В отговора на въпрос 3 данните, които анализирате засягат марката закуска по отношение на стоките бисквити и съответно изводите Ви за известност и разпознаваемост на марка закуска се отнасят за стоките бисквити. С оглед установената известност и разпознаваемост на марката по отношение на тези стоки как смятате увеличава ли се вероятността за средния потребител да свърже и

други стоки от същия клас 30 от известната му вече марка закуска като произхождаща от същия производител?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Въпросът касае само, ако не се лъжа, само за стоките бисквити.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. – Смятате ли, че ще се увеличи вероятността за средния потребител да свърже други стоки от същия клас 30?

Ю.. П. - Възразявам срещу този въпрос. Излиза извън обхвата на експертизата.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. – Понеже марката, която е предмет на делото е регистрирана за всички стоки от класа 30, а тук изследването включва, отговорът на трети въпрос включва, изследване по отношение на стоките бисквити и затова въпросът ми е така формулиран. Тя е регистрирана и за останалите и за това питам, според вещото лице как установената известност и разпознаваемост на марката по отношение на стоката само бисквити ще се отрази на средния потребител, когато възприеме други стоки от клас 30 под същата вече известна му марка, дали това ще увеличи вероятността да свърже тези стоки от същия клас други стоки?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – По принцип изследванията за известност винаги се извършват за определена стока или услуга. В случая изследването е направено за стоката бисквити и не бива да се отговаря така изведнъж за останалите стоки какво се случва. Това е предмет на изследване. Освен това те са толкова много стоки, че всяка стока може да носи различна степен на отличителност, известност на марката.

АДВ. Г. - За момента нямам други въпроси. Можете ли да ми дадете възможност за допълнителни въпроси, с оглед въпросите на другите страни.

Ю.. П. - Нямам въпроси.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – На страница 11 в отговора Ви на въпрос 1, в края на първата таблица, относно сравнението на атакуваната и противопоставената по-ранна словна марка посочвате, че е налице визуално сходство. Може ли да уточните каква е степента на това визуално сходство?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Когато не е определена дали е ниска или висока се счита, че е нормална, средна степен на визуално сходство.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – На страница 14 при изследването на фонетичното сходство между атакуваната марка и по-ранните марки обосновавате извод, цитирам: „много ниска степен на сходство“, като се позовавате на обстоятелството, че елементът хрус в по-ранните марки е отличителен, поради цитирам отново: „стилизираното си и специфично изписване“. Как визуалното представяне на даден елемент влияе на анализа за фонетично сходство?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Визуалното представяне на определен елемент няма пряко отношение към фонетичното сходство, но така или иначе то се запечатва в съзнанието на потребителя и тази частичка хрус, тя просто е запечатана в съзнанието на потребителя и за това се изследва в това отношение.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. - Този Ваш извод отнася ли се и за по-ранна словна марка, която според заключението Ви няма доминиращ елемент?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – Да. Там директно има фонетично сходство, което съм го написал.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – Тоест, какво би било сходството там, според Вас?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – Мисля, че съм го написал. Мисля, че също нормално от средна степен.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – При анализа си за семантично сходство на страница 13 посочвате, че не е налице такава. Становището Ви за пълна липса на сходство между сравняваните знаци ли е, например от 0 до 100 %?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Говорим само за семантичното сходство. Мисля, че тука не може да става въпрос за някаква семантика. По-скоро думата захруска е като едно заиграване с хрус, хрус. Думата закуска вече е директно на семантика, на хранителна.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. - Какво би било според Вас разбирането на потребителите за значението на думата захруска?

СЪДЪТ поясни на адв. Т., че вещото лице вече е отговорило – заигравка.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. - Какво се хруска, става дума за храна.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. - Считате ли, че и двете думи се отнасят до храна, асоциират потребителите с вид храна?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – Да, би могло да се счете, тъй като хрус се хруска нещо като храна.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – Тоест, считате ли, че има известна степен на смислово сходство между двата знака?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Само по отношение на това, че става въпрос за храна.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. - По отношение на въпрос 3 допуснатата от съда формулировка, както Вие цитирате на 22 страница от заключението, дали съществува вероятност за объркване на потребители, като се вземе предвид по отношение на всяка една от разгледаните марки – заявената и регистрираните известен набор от обстоятелства. Можете ли да ни посочите, правили ли сте анализ по отношение на по-ранните марки по тези критерии, критериите – степен на известност, продължителност на използване, данни за успешно прилагане на марката, стойност на марката?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Защо по-ранните марки?

ВЪПРОС НА АДВ. Т. - Така е формулиран въпросът. По отношение на всяка една от разгледаните марки - заявената и регистрираните?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Всички тези обстоятелства са разгледани първо за процесната марка и накрая изводът е направен по отношение на всички марки на заинтересованата страна.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. - Къде е анализът? Как достигнахте до общия извод без анализ на всички критерии?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Всички критерии са реализирани от страница 23 до страница 34.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – Ако не греша всички те се отнасят само до атакуваната заявка?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Това е така доколкото там изследваме всички тези фактори и после връзката се прави между атакуваната марка и всички останали, за да се направи изводът, че вероятността е минимална да бъде объркан потребителят.

АДВ. Г. - Няма данни да са изследвани по-ранните марки по тези критерии. Може би става дума за пропуск. При сравняване трябва да има изходна информация за всички сравнявани обекти. В заключението откриваме изходна информация само по отношение на атакуваната заявка. Опитваме се да разберем дали трябва да се доработи експертизата.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – Аз съм подвел всички останали марки под един знаменател с думата захруска.

АДВ. Г. – Те са използвани в различен обхват, в различни години, с различни инвестиции, от различни лица.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – Тук основното е за марката закуска.

АДВ. Т. - Въпросът е за четирите. Така е формулиран от жалбоподателя.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Възможно е, но аз не съм имал това предвид всяка едно поотделно

да изследвам. Единствено разбирам въпроса да се изследва вероятността за объркване на потребителите процесната марка спрямо марките на заинтересованата страна, които съм сложил под един общ знаменател. Не съм навлизал в подробности.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – В последното изречение на страница 24 посочвате, цитирам: „като се има предвид, че вероятността от объркване се увеличава при понижена степен на внимание от страна на съответните потребители, може да се констатира повишаване вероятността от объркване“. Правилно ли е разбирането Ви, че изводът дотук е за повишена вероятност от объркване?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – Това е само при един общ случай. Едно разсъждение, което всъщност следва по-нататък изследване на самите доказателства, тоест правилно сте забелязали, че при понижена степен на внимание от страна на потребителя би могло да се констатира повишаване вероятността от объркване, но това е един общ случай. Оттам нататък следва самото изследване.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – А Вашето становище за степента на внимание на потребителите по отношение на обичайните, ежедневно купувани, не скъпи, специализирани стоки от клас 30?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – Да, това съм го написал, че то не е особено високо от една страна и от друга страна това са хранителни продукти, особено се ползват от деца така, че долу-горе критериите се изравняват. Тоест от една страна не е високо вниманието при купуването на евтини стоки, но от друга страна това са хранителни стоки, които пък повишават вниманието. Би могло да се каже едно изравняване.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. - Известно ли Ви е правилото, съгласно което по-ниската степен на сходство между знаците може да се компенсира от по-висока степен на сходство между стоките и услугите?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – Да.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. - Какво би било становището Ви в случая по отношение на идентичното между атакуваната заявка и по-ранните марки стоки и услуги?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Това съм го описал, да не повтаряме едно и също нещо.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – Тоест, по отношение на идентичните стоки и услуги въпреки сходството между знаците считате, че няма вероятност за объркване?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Това сходство аз съм го определил за всяка една марка каква е степента.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – За словната и сега устно я определихме около средната.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – Да.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – Становището Ви е, че няма вероятност от объркване

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Няма вероятност.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. - На страница 26 посочвате, че „Победа“ АД е инвестирало значителни средства в популяризирането на марка закуска. Можете ли да посочите стойността на вложените средства и периода, за който те са били вложени?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Това съм написал по документи, които се намират в делото и съответно таблици, които са ми предоставени по електронна поща. Самите инвестиции като стойности и така нататък мога да Ви дам какви са.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. - Парични документи прегледал ли сте?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Не съм работил счетоводна експертиза.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – На страница 27 посочвате, че при търсене в google има 679 000 резултата за бисквити закуска. Можете ли да ни посочите към коя дата направихте тази справка?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Към дата писане на експертизата.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – Колко от тези резултати се отнасят до продукти на „Победа“ АД?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Не съм изследвал това. Тук целта е била друга да се види думата закуска каква тежест има.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – Но, ако тя се използва от различни производители, във връзка с различни продукти, това ще влияе ли?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Не съм изследвал този въпрос.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. - Той би ли имал значение за нейната присъща отличителност, която се изследва?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – П., да. Теоретично винаги има значение.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. - Цитирате на 27 страница решение от 2010 г., с което марката закуска е призната за ползваща се с известност. Знаете ли какъв е статутът на това решение към днешна дата и към момента на заявяване на марката?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Не съм изследвал това решение, просто съм го цитирал, защото го намирам в кориците на делото, не самото решение, просто е описано.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. - На следващата страница се съдържат изводи за повишена отличителност на марка в следствие на нейно използване за различни рекламни кампании. Можете ли да ни посочите какъв е периодът на кампаниите, за които сте видяли информацията?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – По-надолу съм написал, че става въпрос към пазарен дял за периода 2017-2020 г. П., че за тези периоди става въпрос.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – Например, на страница 28, последният абзац, цитирате структуриране на събития – мини мис и мистър С. ленд?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – Това са факти, документи, които аз съм видял в кориците на делото. Собствено проучване не съм правил по тези въпроси.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – Обстоятелството, че С. ленд не съществува от 2006 г., тоест тези евентуални данни за спонсорство за повече от десет години, каква относимост и тежест имат на преценката за отличителност на марката?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Само съм ги цитирал.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – Тоест, те не са от значение за крайния извод?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – За крайния извод са от значение всички факти, взети заедно, съвкупно.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – На страница 29, в точка 2 посочвате, че марката е използвана на различни пазари. Какви доказателства видяхте в този смисъл?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - В самите корици на делото имаше разни неща за съответните продажби.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. - Имате предвид доказателства за продажби в чужбина или твърдения на жалбоподателя за използване в чужбина?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – В момента не си спомням дали има представени документи, фактури и така нататък, може и твърдения на ищеца. Това лесно може да се установи, дали е така.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – На 31 страница, долу, посочвате, че сте направили анализ на финансово-счетоводни документи на жалбоподателя?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – Да, това, което ми е изпратил - приложение 1.

ВЪПРОС НА АДВ. Т. – При преглед на въпросната справка на приложение 1 се установява спад с почти 50% на обема на продажби на продукти от марка *закуска* за десетте години, за които е справката. Можете ли да посочите дали това обстоятелство оказва влияние върху извода Ви за популярност на марката?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Това е въпрос на много сериозен маркетингов анализ. Спадът го има. Спадът е най-голям през последната година, което може да се дължи на много фактори, но едва ли на марката. Има едно трайно настаняване на пазара по представените документи в третата колонка, от около 6 милиона и нещо, след това има лек спад на 5 милиона и нещо, и едва последната година вече на 4 милиона. Тези неща могат да се дължат на много фактори, но в никакъв случай на марката. Има една такава подробност, че „по-старите“ марки каквато бихме могли в случая да кръстим марката *закуска* по някое време така да се каже леко омръзват, след това отново търпят едно прераждане и тръгват нагоре. Не може да се направи този категоричен извод на какво се дължи това спадане, може да е на менажерско управление, може да е на други неща.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. – Изводът ви за известност на марката *закуска* за заявената и опонирана марка ли се отнася или се отнася за нерегистрирана марка, марка, която е съществувала в миналото, защото предмет на настоящото производство е една атакувана заявка, която е подадена в един определен момент във времето? Изводите на експертизата се базират на реални факти, но те се отнасят за период, който предхожда заявяването на новия обект, който всъщност е предмет на настоящото производство. За мен е важно да разберем до каква степен изводите за отличителност, известност и прочие имат изобщо отношение към процесния спор?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - В случая съм изследвал всичко, което е по делото и е свързано със заявената марка *закуска*. Няма как да избягаме от факта, че преди 2010 г. тази марка също е съществувала в един много дълъг период от време. В самата оценка, която съм направил, на страница 34 съм дал една стойност на марката, която виждате, че е около 2 милиона и 600. По-надолу съм дал стойност на нерегистрираната марка, в нерегистрирания вид 800 хиляди. Отчитаме и факта, че съществува една нерегистрирана марка. Като цяло този знак *закуска* е съществувал 30 или 40 години.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. – Стойността от 2 милиона се отнася за коя марка, регистров номер, входящ номер?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Ако марката е регистрирана. Тук изследваме един подслучай.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. – Тоест, това би се отнасяло за различна марка, а не за процесната?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - За същата марка *закуска* през целия този период, когато е имало регистрация, когато е имало обявяване на известност.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. - В кориците на делото има данни за цяла фамилия марки *закуска*. Това значи ли, че стойността, която Вие извеждате 2 милиона се отнася за всички тези, а не индивидуално, за която и да е било от тях?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – Да. Данните, които са ми дадени са за бисквити *закуска*. Данните, които са в приложение 1 касаят бисквити *закуска*, не касаят бисквити с марка номер еди коя си. Разликата, която аз съм извършил е изцяло по отношение на бисквити *закуска*. Там има бранд, има всичко, то стана по-широко понятие, а по-тясното понятие, където сме се спрели на тези 800 хиляди е нерегистрираната марка.

ВЪПРОС НА АДВ. Г. – Тоест, не се отнася за процесната, то тя не е регистрирана?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – Точно за процесната се отнася.

АДВ. Г. - Процесната е идентична с тази марка.

АДВ. Г. - Ние не правим нови обекти. Всяка една регистрация нейния смисъл е да запази периметър.

АДВ. Т. – Нямаме повече въпроси.

АДВ. Г. - Нямам повече въпроси. Да приемете експертизата.

Ю.. П. – Моля да приемете експертизата.

АДВ. Т. – Моля да не се приема експертизата и да се изготви повторна експертиза, тъй като считаме, че от отговорите на вещото лице и информацията, която се съдържа в заключението е видно, че същото е необосновано и възниква съмнение относно неговата правилност. Не са прегледани данни по отношение на по-ранните марки по всички фактори по въпрос 3, както той е формулиран от жалбоподателя.

СЪДЪТ намира, че така изготвеното заключение отговоря на поставените въпроси така, както са зададени и няма съмнение относно неговата правилност от гледна точка на факта, че вещото лице е работило единствено и изцяло по доказателствата по делото, такива, каквито са приложени.

Що се касае до направеното днес възражение за неизследване на всички факти и обстоятелства, касаещи и другите марки, СЪДЪТ

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ВЪЗМОЖНОСТ на заинтересованата страна в днешното съдебно заседание или да направят съответното искане за доработване на заключението или същото ще бъде прието такова, каквото е изготвено.

АДВ. Г. - Правим искане за доработване на заключението.

С оглед принципа на равнопоставеност на страните, СЪДЪТ намира, че следва да бъде дадена възможност на заинтересованата страна да постави въпрос на вещото лице така, както бе заявено в днешното съдебно заседание, като вещото лице да доработи заключението, като отговори на въпрос 3, на страница 22 от заключението, най-отдолу - дали съществува вероятност от объркване на потребителите, като се вземе предвид по-ранните регистрирани марки, по критериите, които са изброени отдолу.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ - Това е допълнителна задача и допълнителен въпрос, защото този въпрос е зададен от жалбоподателя.

СЪДЪТ

О П Р Е Д Е Л И:

ДАВА ВЪЗМОЖНОСТ на заинтересованата страна, в 3-дневен срок от днес, с нарочна молба да формулира въпроса, с препис за ответника и оспорващата страна, след което СЪДЪТ ще се произнесе в ЗАКРИТО ЗАСЕДАНИЕ, като определи допълнителен депозит за вещото лице.

След изготвяне на заключението СЪДЪТ ще се произнесе по приемането на основното и на допълнителното заключение.

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

Ю.. П.– Нямам други доказателствени искания. Няма да соча други доказателства.

АДВ. Т. – Нямаме други доказателствени искания. Няма да сочим други доказателства.

За събиране на доказателства, СЪДЪТ

О П Р Е Д Е Л И:

ОТЛАГА И НАСРОЧВА делото за 15.02.2023 г. от 11.30 ч., за която дата и час страните и вещото лице са уведомени от днес.

СГП са уведомени по реда на чл. 137, ал. 7 АПК.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание, което приключи в 11.38 часа.

СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР: