

Протокол

№

гр. София, 12.07.2021 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 29 състав,
в публично заседание на 12.07.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Величкова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **1295** по описа за **2021** 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 09:50 ч. се явиха:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ [фирма] – редовно уведомен, се представлява от адв. Б., с пълномощно по делото.

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

ЗАИНТЕРЕСОВАНАТА СТРАНА [фирма] – редовно уведомена, се представлява от управителя В. М. и юрк. М., с пълномощно по делото.

СГП – редовно призована, не изпраща представител.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Д. Д. Д. – редовно призована, се явява.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Л. Г. Д. – редовно призована, се явява.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ В. А. П. – редовно призован, се явява.

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

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

О П Р Е Д Е Л И:
ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО

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

СТРАНИТЕ /поотделно/: Не възразяваме да се изслуша заключението на вещите лица в днешното съдебно заседание.

СЪДЪТ

О П Р Е Д Е Л И:

СНЕМА самоличността на вещите лица:

Д. Д. Д. – 70 год., неосъждана, без дела и родство.

Л. Г. Д. – 69 год., неосъждана, без дела и родство.

В. А. П. – 64 год., неосъждан, без дела и родство.

Вещите лица, предупредени за наказателната отговорност по чл. 291, ал. 1 от НК, обещаха да дадат вярно и безпристрастно заключение.

ВЕЩИТЕ ЛИЦА /поотделно/: Представили сме писмено заключение в срок, което поддържа.

ВЪПРОС НА АДВ. Б. КЪМ ВЕЩИТЕ ЛИЦА: Ако елементът „Л.“ се възприеме в смисъл на „любимата халва“, в такъв случай би ли имало сходство с противопоставените по-ранни марки на третото заинтересовано лице?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Д.: Пак не би имало сходство.

ВЪПРОС НА АДВ. Б. КЪМ ВЕЩИТЕ ЛИЦА: В контекста на различието как би възприел един среден потребител надписа в червеното поле, който гласи „от майсторите на халва Л.“ - по-скоро като познат знак или по-скоро като указание за произхода на тази стока?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Д.: Най-вероятно като указание за производителя.

ВЪПРОС НА АДВ. Б. КЪМ ВЕЩИТЕ ЛИЦА: Тоест и в двата случая потребителят би бил наясно чий е този знак?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Д.: В дизайна трябва да се има предвид, че текстовата част не се закриля. Закриля се цветът, шрифтът, но не и смисълът на текста. В този смисъл текстът не е важен и съществен.

ВЪПРОС НА АДВ. Б. КЪМ ВЕЩИТЕ ЛИЦА: Кои са съществените и кои - несъществените елементи в дизайна?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Д.: Съществените елементи в дизайна са двата цветни елемента на разрязаните кекчета, с глазура и пълнеж в средата и зад него е разположено цялото кекче. Това се явява най-същественният елемент, който определя същността. Всички други елементи в практиката и в закона се приемат текстови, като понятие „елементи“, тъй като смислово не се защитават. Защитават се само разположението на текста, характерен шрифт, връзката с основния доминиращ елемент. Текстовият елемент, който е разположен горе, той се възприема като несъществен елемент от възприемането в дизайна като цяло.

ВЪПРОС НА АДВ. Б. КЪМ ВЕЩИТЕ ЛИЦА: Правилно ли е това твърдение, че когато потребителят погледне опаковката, се фокусира върху съществените елементи?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Двете кекчета са представени като обемни тела, докато и трите марки, които са защитени, те са фигуративни и са в черно-бяло. Потребителят не би се заблудил, още повече, че не присъства самото мече в дизайна, което е доминиращ елемент.

ВЪПРОС НА ЮРК. Т. КЪМ ВЕЩИТЕ ЛИЦА: Кой закон се прилага, когато се прави сравнителен анализ между дизайн и марка?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Д.: Когато се сравнява дизайн с марка се прилагат принципите на сравнение между марки.

ВЪПРОС НА ЮРК. Т. КЪМ ВЕЩИТЕ ЛИЦА: Това сте го отбелязали на стр. 8, след което на стр. 9 започвате да правите анализ на съществени елементи и несъществени, а като цяло това се прави, когато се сравнява само дизайн с дизайн. Когато се правят сравнения на марки, ние не отбелязваме кои са съществените и несъществените елементи на дизайна. Защо в конкретния случай сте използвали този подход?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Д.: Целият анализ на експертите сме изготвили въз основа на марковия закон. Когато говорим за дизайна, използвам терминологията на дизайна, но сравнението го правя на принципа на сравняване на марките, тоест търси се фонетично, визуално и смислово сходство.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ П.: Тук сме имали предвид, че започваме с един дизайн, който има обемен характер – 3D. Този дизайн естествено има съществени и несъществени елементи. Сравнението, което се прави, е само за нуждите на експертизата, тоест това са едни правила, с цел да бъде сравнението по-правилно и законово. Именно тези съществени елементи след това се превръщат вече с марковата терминология в доминиращ елемент. Доминиращото в марката е това, което се набива в очите на потребителя и прави възприятието лесно и удобно и това е съществен елемент на дизайна. Няма никакво разминаване.

ВЪПРОС НА ЮРК. Т. КЪМ ВЕЩИТЕ ЛИЦА: Кой е отличителният елемент при дизайна, разглеждан като марка и защо в анализа това не е отбелязано?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Д.: Отбелязано е в експертизата на няколко места, например на стр. 8, трети ред и след това на стр. 10 относно визуалното сходство при сравнителен анализ, трети и четвърти абзац.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ П.: Това е един от случаите, в които доминиращият елемент съвпада с отличителния, тоест тук няма отделен отличителен елемент, за да кажем: „това е, което отличава“, защото тук говорим за цялостен дизайн, със съчетание на всички елементи. Това именно е доминиращият елемент, когато разглеждаме този случай като марка и този доминиращ елемент в самия промишлен дизайн, се явява съществен елемент. Това е цялата опаковка в цялост. Когато клиентът купува тази опаковка, той я вижда в нейната цялост. Тук няма отделен отличителен елемент. Има съвпадение между доминиращия и отличителния елемент. Доминиращият елемент е асоциативен, а не описателен. Ние говорим за дизайна, а не за текста. Доколкото самата опаковка има асоциативен характер, тя подсказва на потребителя какво ще намери вътре. Това е смисълът на дизайна в случая.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Д.: Затова дизайнът е класиран в клас 09-03, който включва всички видове опаковки, докато при марката това се явява в клас „сладкиши“.

ЮРК. Т.: Когато се прави подобно сравнение между дизайн и марка, ние гледаме какъв е пълнежът, тоест пишейки, че има кексче, няма как вътре да има бонбони, ние гледаме какво е съдържанието на опаковката вътре, тоест вътре има кексче, което попада в сладкарските изделия, които са идентични на клас 30 от марките, които са регистрирани.

ВЪПРОС НА ЮРК. Т. КЪМ ВЕЩИТЕ ЛИЦА: При анализ на визуално сходство защо не е отчетено сходството между общия словен елемент „Л.“, който е отличителен както за марката, така и за дизайна, разглеждан като знак?

СЪДЪТ ПРЕДУПРЕДИ процесуалния представител на заинтересованата страна да не прекъсва разпита на вещите лица.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Д.: Текстовият елемент „Л.“ не се защитава като смислово понятие и съдържание, не може да се отчита като отличителен, както например е при марката, където е мечето и текстът. Опаковката, когато се защитава като промишлен дизайн, се визира самата опаковка, нейното оформление, визуално на самата опаковка и на тази опаковка може да има друго изображение на друг детайл и в случая при защитата не се търси съдържанието на тази опаковка и затова класът 09-03 е записано „опаковки“ и не се търси какво съдържат тези опаковки, тоест обемното тяло, което съдържа нещо.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ П.: Например, в бисквитка „катеричка“ не очакваме да излезе катеричка.

СЪДЪТ за пореден път предупреди процесуалния представител на заинтересованата страна да не прекъсва страните и разпита на вещите лица, като указва, че в противен случай ще отложи делото за друга дата.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Д.: Когато се защитава дизайн „опаковка“, не се търси съдържането на самата опаковка, защото се защитава самото обемно тяло на опаковката с негови ценови елементи.

ВЪПРОС НА ЮРК. М. КЪМ ВЕЩИТЕ ЛИЦА: На стр. 9 твърдите, че при подобни процедури за заличаване на дизайна, сравнено на дизайн с марка, се прилагат принципите за сравнение на марка, тоест дали по-ранен отличителен знак е цялостно и отчасти възпроизведен в дизайна? В този смисъл, не е ли абсолютно ирелевантно включеното обяснение за обхвата на дизайна, което сте коментирали на стр. 7 и стр. 8 и особено какво защитава регистрираният дизайн?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Д.: Общо имаме два знака, но единият знак е дизайн, а другият е марка. Ние от това не можем да излезем. Когато тръгваме да ги сравняваме, започваме да разглеждаме дизайна като марка, а каква е закрилата на тази марка, е отделно. Не коментираме каква е закрилата.

ВЪПРОС НА ЮРК. М. КЪМ ВЕЩИТЕ ЛИЦА: При определяне на визуално и смислово сходство, ако приемем, че сравняваме две марки, не би ли трябвало да се абстрахираме от това защита на кои елементи дава регистрацията на дизайна?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ П.: Марките биват три вида - обемна, фигуративна и словна. В случая говорим за комбинирани марки, което е съчетание на думата „Л.“ с мечето. В случая този дизайн би могъл да бъде защитен и като обемна марка. Ако сравнявахме обемна марка с комбинирана, нещата щяха да стоят по друг начин. В случая имаме друг обект на интелектуалната собственост - а именно дизайна.

При дизайна текстовете не се четат. Това, че практиката дава възможност да се

направи сравнение по Закона за марките, това не означава, че ние не трябва да определим съществени и несъществени елементи на дизайна. Напротив, ние ги определяме с цел кой от тях ще бъде доминиращ и евентуално отличителен, за да ги сравняваме като марки. В конкретния случай имаме съвпадение на доминиращия с отличителния елемент. Ние думата „Л.“ не я включваме никъде, тя се явява несъществен елемент в дизайна. Самата дума „Л.“ не е защитена самостоятелно като марка. Тя има фантазиен характер.

ВЪПРОС НА ЮРК. М. КЪМ ВЕЩИТЕ ЛИЦА: Казвате, че има множество описателни словни елементи, но не определяте никъде кой е отличителният словен елемент. Бихте ли определили сега кой би бил отличителният словен елемент?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ П.: В конкретния случай няма отличителни словни елементи за дизайна. Условно се разглеждат двата обекта на интелектуалната собственост като марки, това е условно сравняване.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Д.: Ще дам пример. Например продаваме заявка за бутилка с минерална вода. Тази заявка се регистрира като промишлен дизайн и в същото време може да бъде защитена и като търговска марка, но като обемна марка, а не комбинирана, както е в случая.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ П.: При дизайна се определят съществени и несъществени елементи. За да го съотнесим като марка за нуждите на експертизата, ние асоциираме тези съществени елементи с доминиращи или отличителни за нуждите на марковото право и тези съществени елементи сме ги взели като доминиращ елемент в марката. Съвсем друго щеше да е, ако не беше дизайн, а беше триизмерна обемна марка.

ВЪПРОС НА ЮРК. М. КЪМ ВЕЩИТЕ ЛИЦА: Защо не обсъждате наличието или отсъствието на отличителни доминиращи елементи?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Д.: Отличителните и доминиращи елементи сме разглеждали при оценка за визуално и смисловото сходство.

АДВ. Б.: Никъде във въпросите не съм поставяла въпроса за отличителност на противопоставените марки. Въпросът е за отличителност на нашата марка. Първият въпрос е предмет на първоначалната експертиза, което беше обсъждана вече.

ВЪПРОС НА ЮРК. Т. КЪМ ВЕЩИТЕ ЛИЦА: Защо не коментирате отличителността на марката?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ П.: Тук става въпрос за три комбинирани марки и нито една от тях не е „Л.“. И трите марки са комбинирани и съдържат думата „Л.“. Защита се простира върху марката в цялост, върху елементите в тяхната съвкупност и тази марка не фигурира в дизайна.

ВЪПРОС НА ЮРК. М. КЪМ ВЕЩИТЕ ЛИЦА: На няколко места твърдите, че е от особено значение и трябва да вземе под внимание вида на шрифта и изписването на отделните думи. Защо тогава никъде в експертизата не сте споменали наличието на напълно еднакъв шрифт на думата „Л.“, който е и различен от останалото изписване на думите?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Д.: Казахме, че текстът не подлежи на защита, а начинът на неговото представяне. Не сме го коментирали, вероятно, защото няма такова съвпадение. Говорим за знаците в тяхната цялост.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Д.: Дизайнът включва много елементи. Наличието на една дума „Л.“, не е основание за заличаване на дизайна, който е обемно тяло и е опаковка.

ВЪПРОС НА ЮРК. М. КЪМ ВЕЩИТЕ ЛИЦА: Защо не обсъждате, че халва „Л.“ е отделно в червена елипса на бял фон, тоест един потребител не би ли концентрирал вниманието си върху този червен елипс на белия фон на дизайна?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Д.: Не може да бъде заблуден потребителят, тъй като в това малко поле, с червен фон, е много малко разположено в десния ъгъл на опаковката и е незабележим и когато се възприема опаковката, дизайнът като цялостно оформление на външния вид, то се явява незабележимо. Потребителят не може да се заблуди, той ще си приеме опаковката в нейната цялост и вниманието ще бъде върху двете кекчета, защото са цветни, на централно място. „Л.“ се явява като несъществен елемент и тя не е защитена като търговска словна марка, а имаме защита на изображение на мече и „Л.“. Те не са разделени.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Д.: В заключението сме изброили фактори, въз основа на които сме направили тези изводи.

ВЪПРОС НА ЮРК. М. КЪМ ВЕЩИТЕ ЛИЦА: Как след като приемате сходство на стоките към един и същ клас и признавате, че са едни и същи и кръгът от потребители е един и същ, как изключвате напълно възможността от объркване на потребителя?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Д.: Експертизата говори, че сходството не е достатъчно. Аз съм написала, че въпреки, че са сходни каналите, поради липсата на сходство, няма да има вероятност от объркване. Сходството на знаците е в ниска степен.

ВЪПРОС НА ЮРК. М. КЪМ ВЕЩИТЕ ЛИЦА: Защо не сте обсъдили объркването на един от доставчиците, за които има данни по делото?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Д.: Това не е обект на експертизата, тъй като не ни е било поставено като задача.

ВЪПРОС НА ЮРК. М. КЪМ ВЕЩИТЕ ЛИЦА: Твърдите, че съществува средно, а не високо сходство между стоките. Бихте ли потвърдили, че опаковката като такава има единствено пазарна реализация?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Д.: Не мога нито да твърдя, нито да отричам. Терминът е свързана стока, а дали отделно някой продава опаковки, или не, това е извън поставените ни въпроси.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ П.: Тук имаме защита на дизайн за клас 09-03 – опаковка. Би могло да се направи защита на продукта, който е вътре. Отделно, самият продукт се защитава, но той е в друг клас като дизайн на самия продукт.

АДВ. Б.: Да се приеме експертизата.

ЮРК. Т.: Да не се приема експертизата. Възразявам срещу направения анализ.

ЮРК. М.: Да не се приема експертизата, защото начинът и подходът на сравняване е грешен и не съответства с практиката.

СЪДЪТ

О П Р Е Д Е Л И:

ПРИЕМА заключението на вещите лица, на които да се изплати възнаграждение в размер на 600 /шестстотин/ лева за всяко от тях, съгласно представените справки-декларации, от които 300 /триста/ лева да се изплатят от внесения депозит. Издадоха се 3 бр. РКО.

УКАЗВА на оспорващото дружество в 7-дневен срок от днес да внесе допълнителен депозит в общ размер на 900 /деветстотин/ лева - по 300 /триста/ лева за всяко от вещите лица.

По отношение на правилността на направените в експертизата изводи, съдът ще се произнесе с крайния си съдебен акт.

ЮРК. М.: Представям и моля да приемете разпечатан документ от имейл, от дистрибутор за продажба на "К.". С това искаме да покажем, че щом доставчиците се объркват за произхода на стоките, потребителите също имат огромен шанс от объркване.

АДВ. Б.: Възразявам срещу приемането на тази разпечатка. Това не може да се счита като доказателство и не е относимо, тъй като никъде не виждам, че е налице объркване и това не доказва твърдението на колегата.

ЮРК. Т.: Считам, че е относимо.

СЪДЪТ

О П Р Е Д Е Л И:

ПРИЕМА и **ПРИЛАГА** представеното днес доказателство от юрк. М..

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. Б.: Представям писмена защита. Между двата сравнявани обекта няма сходство в достатъчна степен, за да възникне объркване в потребителите относно производителя, респективно търговеца. Моля да се произнесете с решение, с което да отмените изцяло като постановено в противоречие на материалноправните разпоредби решението за заличаване на процесния дизайн, като вместо него да се произнесете с друго, с което да го отхвърлите като неоснователно. Моля да ни бъдат присъдени разноски, съгласно представен списък.

ЮРК. Т.: Моля да отхвърлите жалбата и да се произнесете с решение, с което да потвърдите решението като правилно и законосъобразно. Моля срок за писмени бележки. Правя възражение за прекомерност на адвокатския хонорар. Моля за юрисконсултско възнаграждение.

ЮРК. М.: Молителят притежава от 1996 г. марка „Л.“ за стоки и продукти от клас 30. На 22. 04. 1998 г. управителят сключва договор за продажба на част от марките. Едва през 2003 г. двамата братя регистрират фирма [фирма].

През годините сме били свидетели на няколко нелоялни прояви от страна на ищеца. Опитвали са се да регистрират семки и други продукти от клас 30, с марка „Л.“, които бяха отхвърлени. „К.“ е поредният опит на ищеца да навлезе в клас 30, който е напълно защитен за приоритетните марки, с изключение на „Х.“. Нямаме нищо против [фирма] да произвежда кремки, мъфини или други. Единствено молим да не се поставя словен елемент на други стоки, които не са халва спрямо договорени отношения от 1998 г. Моля да отхвърлите жалбата и да потвърдите решението. Възразяваме върху заключението на ищеца.

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 10:54 часа.

СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР: