

Протокол

№

гр. София, 27.09.2021 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 29 състав,
в публично заседание на 27.09.2021 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Полина Величкова

при участието на секретаря Кристина Българиева, като разгледа дело номер **4330** 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 10:45 ч. се явиха:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ [фирма] - редовно уведомен, се представлява от адв. П. и адв. Л., с пълномощно по делото.

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

ЗАИНТЕРЕСОВАНАТА СТРАНА [фирма] – редовно уведомен, не изпраща представител.

СГП – редовно призована, не изпраща представител.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ И. Н. И. – редовно призован, се явява.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ Б. Р. Г. – редовно призована, не 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 постъпило на 01. 07. 2021 г. становище от ответника относно ССЕ.

ДОКЛАДВА постъпила на 28. 07. 2021 г. молба от оспорващото дружество, с представени по делото доказателства.

ДОКЛАДВА постъпила на 13. 09. 2021 г. молба от вещото лице Г., в която сочи, че

поради възникнали служебни и лични ангажименти, както и поради необходимост от получаване на информация от жалбоподателя за изготвяне на отговорите, не е в състояние да представи заключението за днешното съдебно заседание.

ЮРК. Т.: Да се приемат.

СЪДЪТ

О П Р Е Д Е Л И:

ПРИЕМА и ПРИЛАГА към материалите по делото постъпило на 01. 07. 2021 г. становище от ответника относно ССЕ.

ПРИЕМА и ПРИЛАГА към материалите по делото постъпилата на 28. 07. 2021 г. молба от оспорващото дружество, с представени по делото доказателства.

ПРИЕМА и ПРИЛАГА към материалите по делото постъпилата на 13. 09. 2021 г. молба от вещото лице Г..

СЪДЪТ

О П Р Е Д Е Л И:

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

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:

И. Н. И. – 51 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. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: На стр. 5, абзац 2 от експертизата посочвате, че думата „W.“ от състава на процесната марка е лишена от отличителност по отношение на процесните стоки, като приемате същото и за словния елемент „with low mineralization“, същевременно приемате, елементът А. и елементът намиращ се над него, определен от Вас като полуокръжност и две вълнообразни линии, са отличителни. В реална пазарна ситуация кой от елементите ще използват потребителите, за да отличат продукта, означен с процесната марка - думата А. или въпросния образен елемент?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Зависи. Ако има словен разговор, думата е А., ако се извършва само с щанда, е цялостното визуално впечатление, което ще му създаде етикетът, но ако отиде и си го поръча на човек, който е зад щанда, той ще каже: „дайте ми вода или А. вода“.

ВЪПРОС НА АДВ. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: При отговора на този въпрос, отчел ли сте, че въпросният образен елемент от визуална гледна точка е поне четири пъти по-малък от словния елемент?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не съм изследвал големината на изписването, но в случай на

консумация на вода, ако приемем, че имаме чак толкова капризен клиент, който си търси вода, веднъж дали ще търси газирана, втори път минерална.

ВЪПРОС НА АДВ. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Преценката би следвало да бъде дадена от гледна точка на средния потребител. Според Вас средният потребител отчита ли обстоятелството чисто визуално, че този елемент е четири пъти по-малък и как влияе на цялостното възприемане от страна на средния потребител?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Ще повлияе. Средният потребител ще я избере по логото на производителя. Аз пия „Д.“, друг пие „Горна баня“. Според мен средният потребител би се загледал в етикета, когато купува газирана вода.

ВЪПРОС НА АДВ. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: При преценката за сходство между две марки какво е значението на неотличителните елементи, тоест как влияят те върху преценката за стоки?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Неотличителните елементи не влияят при оценката за сходство на марката.

ВЪПРОС НА АДВ. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Тогава защо при визуалното сравнение на марките, сравнявате марката А., с думите А. W., а не само с А., която казвате, че е единственият отличителен елемент?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Защото така е изписано. Това е по-тесният анализ. Не съм изключил думата W., защото намирам цялостното изписване на марката като състав на двете думи. Думата вода може да се приеме като описателна, но А. W. е с по-голям шрифт. Дори и да бях направил сравнение между А. и А., моето заключение не би се променило, тоест, че има ниска степен на сходство между двете думи.

ВЪПРОС НА АДВ. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Съвпадението на две от общо четири букви на думите А. и А., разположени на едно и също място, оказват ли влияние върху сходството на двете думи.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Аз съм приел, че не оказва влияние. Ако използването бе такова, аз бих счел, че заявената марка цели доближаване. Няма сходство, защото имаме различна визия, различно звучене и различен смисъл.

ВЪПРОС НА АДВ. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Възможно ли е по-ранната марка, бидейки словна, да бъде използвана по сходен от визуална гледна точка начин с процесната?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Да, може.

ВЪПРОС НА АДВ. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Бихте ли обяснили написаното на стр. 6 от експертната, а именно, че цялостната визуална композиция на процесната марка е напълно различна от състава на по-ранната марка, която се състои само от една дума – А..

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: В момента сравняваме словна марка с комбинирана образна марка. Сходната марка може да бъде изобразена по начин близък с друга регистрирана търговска марка, но аз нямам информация словната марка да се използва като част от такъв образ, подобен на процесната марка.

ВЪПРОС НА АДВ. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Отново не разбрах какво имате

предвид под цялостната визуална композиция?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: В конкретния случай заявителят на втората марка би желал да получи ограничена защита само върху композицията, която той е апликирал в Патентно ведомство, ограничена до представения образ, докато марката, която едната страна притежава, тя не може да бъде визуализирана по различни начини, без да нарушава права на трети страни. В случая марката А. не може да бъде визуализирана по този начин, защото има авторски права, върху този образ.

ВЪПРОС НА АДВ. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Относно фонетичното сравнение, което сте извършили, запознат ли сте какъв процент от българските потребители говорят английски език?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не съм запознат. П., че е нисък.

ВЪПРОС НА АДВ. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Възможно ли е българските потребители, които не владеят български език, да произнасят думата А. по различен начин?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Според мен е възможно.

ВЪПРОС НА АДВ. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Могат ли да произнесат марката като „Е.“?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Могат.

ВЪПРОС НА АДВ. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Отчели ли сте ги тези две възможности при фонетичното сравнение, тоест възможността за неправилно произнасяне на средния потребител?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Отчел съм възможността за произнасяне по различен начин на думата А. от лица, които не владеят английски език. Все пак аз не съм лингвист. Поддържам заключението си.

ВЪПРОС НА АДВ. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: На стр. 7 предпоследен абзац посочвате, че като смисъл и двете марки създават асоциация за въздух и въздушен, но след това посочвате, че марките са смислово сходни не следва ли да се приеме, че марките са смислово сходни. Предвид идентичната асоциация, не следва ли заключението да бъде, че марките са смислово идентични?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Тук няма идентичност, тъй като няма припокриване едно към едно. Те са смислово сходни, защото А. е много неща, докато А. е въздух. Има сходство, но не и пълна идентичност.

ВЪПРОС НА АДВ. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Какво е аерирана вода?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: А. вода е механично поставен допълнителен флуид във водата, например само с кислород, азот, други аериращи агенти. Това е процес чрез механично вкарване на аерирани агенти в течност и затова имам предвид различни флуиди. Не мога да кажа конкретния състав, защото могат да са различни.

ВЪПРОС НА АДВ. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Съществува ли процес аериране в производството на бутилирани газирани води?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не съм запознат. Голяма част от газирани води извън естествено газирани, става с този процес аериране.

ВЪПРОС НА АДВ. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Посочвате, че сте се запознал с материалите по делото. На стр. 8, абзац 4 посочвате, че марката А. не е използвана самостоятелно, а само в комбинация с марката Д.. Запознахте ли се с изображенията, показващи капачките?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не, не съм се запознал. По капачките не става изборът на продукт. Не съм отчел самостоятелното използване на капачката, но дори да се отчете, това няма да промени заключението ми.

ВЪПРОС НА АДВ. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Отчетохте ли начина на визуално представяне на думите А. и Д. върху бутилката?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Отчел съм я.

ВЪПРОС НА АДВ. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Как влияе върху възприятието на потребителя фактът, че елементът А. е поставен най-отгоре и е представен в контрастен, спрямо елемента Д.?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Марката Д. е толкова популярна, че приносът на марката А. е много нисък.

ВЪПРОС НА АДВ. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Имате предвид само за газираните води?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не мога да си променя заключението.

ВЪПРОС НА АДВ. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: С оглед начина на представяне на А. върху етикета, засилва ли се въздействието му по този начин?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Да, определено.

ВЪПРОС НА АДВ. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Възможно ли е, включително според практиката на съда на Европейския съюз, вследствие на използването ѝ спрямо друга марка една марка да придобие отличителност? Може ли марката А. да придобие самостоятелна отличителност?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: По принцип е възможно, но в момента аз не намирам такава възможност.

ВЪПРОС НА АДВ. П. КЪМ ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Известно ли ви е друг производител на газирана вода да е използвал у нас продуктов бранд?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не мога да отговоря на този въпрос. Не съм мислил по него.

ЮРК. Т.: Да се приеме заключението.

АДВ. П.: Да се приеме заключението. Заявявам, че оспорвам експертизата. Същата е необоснована, проведена при сериозни пропуски. Вещото лице не е приложило основани правила. Моля да бъде допусната повторна експертиза, с друго вещо лице.

СЪДЪТ

О П Р Е Д Е Л И:

ПРИЕМА заключението на вещото лице, на което да се изплати възнаграждение в размер на 500 /петстотин/ лева от внесения депозит. Издаде се РКО.

ЮРК. Т.: Възразявам срещу направеното искане за повторна експертиза. Не мисля, че е необходима. Експертизата е обоснована.

СЪДЪТ като взе предвид изявлението на страните, намира, че направеното възразение на юрк. Т. е неоснователно, а за правилното изясняване на обстоятелствата по делото следва да бъде назначена повторна СМЕ, която да отговори на въпросите на първоначалната експертиза, като вещото лице вземе предвид всички приобщени материали по делото.

Поради това, съдът

О П Р Е Д Е Л И:

ДОПУСКА заключение на повторна съдебно-маркова експертиза, съгласно мотивите на настоящото определение.

ОБЯВЯВА на страните, че по отношение на конкретно вещо лице, съдът ще се произнесе в закрито заседание.

УКАЗВА на оспорващото дружество в 7-дневен срок от днес да внесе депозит в размер на 500 /петстотин/ лева.

АДВ. П.: Водим единия от допуснатите от съда свидетели и моля да бъде разпитан.

Свидетелката беше въведена в залата.

СЪДЪТ ПРИСТЪПИ към разпит на свидетелката и СНЕМА самоличността ѝ, както следва:

Ж. Н. В. - 49 г., неосъждана, българка, българска гражданка, без дела и родство със страните.

ПРЕДУПРЕДЕНА за наказателната отговорност по чл. 290, ал. 1 от НК, свидетелката обеща да каже истината.

НА ВЪПРОСИ НА АДВ. П., СВИДЕТЕЛКАТА ОТГОВОРИ: Работя в сдружение „Асоциация за производителите на безалкохолни напитки в България“ от края на април 2012 г. На общо събрание бях избрана и последователно съм заемала длъжностите като председател и изпълнителен директор на асоциацията. Моята длъжност е да представлява асоциацията и бранша пред трети лица в страната и чужбина – институции, обществени организации. Занимавам се на пълен работен ден, с всички въпроси, свързани с асоциацията. Нашето сдружение е представително, национално признато и ние представляваме над 70 % от пазара на безалкохолни напитки и бутилирани води, като нашите членове са големи, малки и средни мултинационални и български компании. Ние сме член на европейската браншова организация. Имаме наблюдение върху всяка продуктова категория, включително върху минерална и газирана вода. През 2016 г. и до сега имаме само една компания, която предлага газирана вода под индивидуален самостоятелен продукт и това е А., на компанията „Д.“. По моя информация няма друга самостоятелна компания за категорията газирана вода. В България газираната вода се развива доста по-различно от средното за Европа. Тук има много малка консумация на газирани води, между 4% и 7%, за разлика от Европа. Продуктът А. от страна на потребителите среща много

добър отзвук. Той е качествен и различен от другите предлагани, не само като формула и произход, но и като опаковка. Знаете, че газираните води най-често се предлагат в зелени бутилки, а това стартира с интензивна кампания и беше видимо различен за потребителя. Конкурентите на „Д.“ го приеха позитивно и като окуражителен знак за действие в тази посока. В категорията газирани води няма нито една засилена телевизионна реклама, единствената реклама беше на продукта А..

Брандът А. е използван като самостоятелен продукт, когато търговската марка се различава от мястото на неговата експлоатация, то на етикетите в „Д.“ трябва да се изписва с по-големи букви, но А. присъства самостоятелно на капачката, с което не се нарушава нормативното изискване.

СЪДЪТ предоставя на свидетелката снимка на бутилката на „Д.“.

СВИДЕТЕЛКАТА: Това е първоначалната версия на бутилката. Това е известният начин за използване. Не ми е известен процесът аериране. Производството на газирана вода е свързано с процеса сатурация от гледна точка на насищането на въглеродния диоксид. Няма категория „аерирана вода“ при газирани води.

СТРАНИТЕ /поотделно/: Нямаме повече въпроси към свидетелката.

СЪДЪТ освободи свидетелката от залата.

СЪДЪТ като взе предвид повторно назначената експертиза и като съобрази молбата на вещото лице Б. Г.

О П Р Е Д Е Л И:

ОТЛАГА и НАСРОЧВА делото за 22. 11. 2021 г. от 10:30 ч., за която дата явилите се страни са уведомени от днес, а неявилите се – по реда на чл. 138, ал. 2 АПК.

ДА СЕ УВЕДОМИ вещото лице Б. Г..

Протоколът е изготвен в съдебно заседание, което приключи в 11:37 часа.

СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР: