

# Протокол

№

гр. София, 26.06.2023 г.

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 82 състав,**  
в публично заседание на 26.06.2023 г. в следния състав:

**СЪДИЯ: Вената Кабурова**

при участието на секретаря Цветелина Заркова, като разгледа дело номер **1043** по описа за **2023** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

След изпълнение на разпоредбите на чл. 142, ал. 1 от ГПК, вр. с чл. 144 от АПК.

На поименното повикване в 09,30 ч. се явиха:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ „ДЕВИН“ ЕАД, редовно уведомен, се представлява от адв. П. и адв. Л., с пълномощно по делото.

ОТВЕТНИКЪТ ПРЕДСЕДАТЕЛЯ НА ПАТЕНТНО ВЕДОМСТВО НА РБ, редовно уведомен, се представлява от юрк. П., с пълномощно по делото.

ЗАИНТЕРЕСОВАНАТА СТРАНА „КАЛАКРИЯ“ ЕООД, представлявано от управителя К. А., редовно уведомена, не изпраща представител.

Явява се вещото лице Б. Р. Г., редовно призована.

Явява се вещото лице В. А. П., редовно призован.

СГП редовно уведомена, не изпраща представител.

СТРАНИТЕ (поотделно): Да се даде ход на делото.

СЪДЪТ, като съобрази липсата на процесуални пречки за разглеждане на делото в днешното с.з.

ОПРЕДЕЛИ:

ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО

ДОКЛАДВА заключение от съдебно-счетоводна експертиза депозирана по делото на 08.06.2023 г., в срока по чл. 199 от ГПК.

ДОКЛАДВА заключение от съдебно-маркова експертиза депозирана по делото на 16.06.2023 г., в срока по чл. 199 от ГПК.

СТРАНИТЕ (поотделно): Моля да се изслушат заключенията.

ПРИСТЪПВА към изслушване на заключението от допусната съдебно-счетоводна експертиза.

СЪДЪТ СНЕМА самоличността на вещото лице по съдебно-счетоводната експертиза:

Б. Р. Г.– 60 годишна, неосъждана, без дела и родство със страните.

ПРЕДУПРЕДЕНА за наказателната отговорност по чл. 291 от НК. Обещава да даде вярно и безпристрастно заключение.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Представила съм заключение, което поддържам.

АДВ.П.: Нямам въпроси към ВЛ. Моля да се приеме заключението.

На въпроси на юрк. П. ВЛ отговори:

Документите, които използвах бяха от делото. Там имаше декларации изискани и представени от фирмата. Представени са и справки. Използвала съм документи от жалбоподателя, които не са приложени по делото, освен декларациите.

ЮРК. П.: Моля жалбоподателят да представи документите, с които е работило ВЛ. Тази преписка се движи и отива към административния орган и ние трябва да знаем на базата на какви писмени документи са направени тези заключения, тъй като те не са направени изцяло от документите по делото.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Справките, които съм направила са от счетоводството на жалбоподателя. Представени са ми справки от счетоводството на жалбоподателя. Справки, които определят периода, за който се изисква тази информация.

АДВ. П.: Правя възражение. Процесуалният представител на ПВ изкривява думите на ВЛ. Вещото лице казва, че по делото няма достатъчно данни, за да даде заключение, а не е казало, че по преписката няма изобщо данни. Предоставили сме обобщена справка на база счетоводството дадена от търговския директор. Целта на експертизата е да направи проверка на тези данни и да даде заключение по така поставените въпроси. Възражявам, че по делото няма доказателства. Вещото лице каза, че няма достатъчно доказателства, за да направи изводи.

ЮРК. П.: Нямам повече въпроси към ВЛ. Моля да се приеме заключението.

След изслушване на заключението от съдебно-техническата експертиза и становището на страните,

СЪДЪТ

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА заключението на съдебно-счетоводната експертиза. Да се изплати на ВЛ възнаграждение от внесения депозит в размер на 300 лв., за което се издаде РКО.

ПРИСТЪПВА към изслушване на заключението от допусната съдебно-маркова експертиза.

СЪДЪТ СНЕМА самоличността на вещото лице по съдебно-марковата експертиза:

В. А. П. – 66 годишен, неосъждан, без дела и родство със страните.  
ПРЕДУПРЕДЕН за наказателната отговорност по чл. 291 от НК. Обещава да даде  
вярно и безпристрастно заключение.  
ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Представил съм заключение, което поддържам.

На въпроси на адв. П. ВЛ отговори:

Колкото една марка е по известна, толкова е по отличителна. Отличителността на  
даден знак влияе много силно върху вероятността за объркване с друга марка.  
АДВ. П.: Нямам повече въпроси към ВЛ.

На въпроси на юрк. П. ВЛ отговори:

За известността на марката съм използвал общодостъпните данни в интернет и моите  
познания в търговската мрежа. Те са към днешна дата, но по отношение на малко  
по-стара информация също съм намерил информация в интернет. Това са бегли  
изследвания, тъй като основното, на което се базирам е съдебно-счетоводната  
експертиза. Искам да обърна внимание, че марката е словна. Начинът на нейното  
използване, в каква комбинация и с какъв елемент или начин на изписване в случая е  
без значение. Винаги визията има значение за потребителя. Самата марка също има  
значение за потребителя, но в случая основното е, че тази марка е словна. Достатъчно  
е думата на марката да е четлива и разбираема за потребителя. Не съм имал задача да  
проверя името ясно и четливо ли е за потребителя. Продуктите на Д., които аз  
познавам имат ясно и четливо име на марката.

ЮРК. П.: Нямам повече въпроси към ВЛ. Моля да се приеме заключението.

На въпроси на адв. П. ВЛ отговори:

Не съм отразил в моята експертиза за марката Еър, но това потвърждава моята теза,  
че тази марка Еър е известна на потребителя. Този знак Еър е достатъчно ясно и  
отчетливо поставен на опаковките.

АДВ. П.: Нямам повече въпроси. Моля да се приеме заключението. Искам само да  
отбележа, че Д. е марка, която се използва от 1993 година.

ЮРК. П.: Моля да се приеме заключението с възражение, че не приемам изводите, във  
връзка с известността, базирани само на съдебно-счетоводната експертиза.

След изслушване на заключението от съдебно-марковата експертиза и становището на  
страните,

**СЪДЪТ**

**ОПРЕДЕЛИ:**

**ПРИЕМА** заключението на съдебно-марковата експертиза. Да се изплати на ВЛ  
възнаграждение от внесения депозит в размер на 500 лв., за което се издаде РКО.

АДВ. П.: Не стана ясно процесуалният представител на ПВ прави ли доказателствено  
искане за представяне на доказателства или има само възражения. Моля да изясним  
ситуацията има ли искане за представяне на конкретни документи, тъй като е

хвърлено едно съмнение.

ЮРК. П.: Нямам искане за представяне на доказателства.

АДВ. П.: Водим допуснатия ни свидетел, който не успяхме да разпитаме в предното с.з. и молим да бъде разпитан.

СЪДЪТ пристъпва към разпит на доведения свидетел.

СНЕМА самоличността на свидетеля

Ю. Й. Б. - 47 годишна, неосъждана, без дела и родство със страните.

ПРЕДУПРЕДЕНА за наказателната отговорност, която носи по реда на чл. 290, ал. 1 от НК.

ОБЕЩА да говори истината.

На въпроси на съда свидетелката отговори:

От 01.12.2018 г. работя като маркетингов директор в „Каменица“ АД. От юни 2015 г. до ноември 2018 г. работех като маркетингов директор в „Девин“ ЕАД. Знам за какво се води делото.

На въпроси на адв. Л. свидетелката отговори:

Разработването на продукта Еър започна през 2015 г. и пуснахме марката Еър на пазара през 2016 г. С нова опаковка, нова формула, нов грамаж, комуникация и изцяло като нова марка на пазара.

На свидетелката се предявиха изображения на лист 496 и лист 497 от делото.

СВИДЕТЛКАТА Б.: Това беше продуктът, който аз и моят екип разработихме и пуснахме на пазара през 2016 г. Това беше изцяло нова бутилка, нов дизайн, грамаж и нова марка. Газираната вода Еър беше релансирана и беше пусната на пазара в следствие на много проучвания и целта ни беше да разраснем пазара, в частност с газираната вода, като се конкурираме с газирани напитки и марки като Кока Кола и Фанта. За да бъдем конкурентно способни трябваше да пуснем отличителна марка и да се отличим на пазара. След множество проучвания на консуматорите и търсене по пазара разработихме този продукт и смятам, че той е отличителен и конкурентен. Създадохме и реклама на газирана вода. Направихме кампания в социалните мрежи, телевизионна реклама, дигитална кампания и много други реклами. Целта беше бърза презентация на пазара и познаваемост на марката. По този повод направихме и много семплинг. На пазара тогава съществуваха газирана вода Горна баня и други. Те носеха имената на източниците. Нашата цел беше да се отличим. Това беше изцяло нов продукт и за да създадем марката започнахме с много силна 360 градусова подкрепа, което включва всички канали на комуникация. Това включва телевизия, социални мрежи, дигитални мрежи, външна реклама, излагане в магазините, дисплей, рекламни материали, промоции с Д. минерална вода, промоции с различни храни и т.н. Използвахме всички канали, за да стигнем до потребителя. Правехме семплинг във всички възможни форми. Имахме събития, в които раздавахме газирана вода, раздавахме мостри в магазините, за да може да се пробва новият продукт. Този семплинг е правен в периода след пускането. Концентрира се в летните месеци, тъй като това е сезонен продукт. Това се е случвало, освен през 2016 г., но и през другите

години. Продуктът беше възприет много добре. Аз лично съм получава обаяния и похвали от наши конкуренти. Много добре се прие. Думата Еър съществува самостоятелно на капачката на водата и мисля, че това е показателно.

АДВ. Л.: Нямам повече въпроси.

На въпроси на юрк. П. свидетелката отговори:

Информация за тестване на вкусовите качества на продукта не си спомням да има. Обратната връзка сме получавали на събития, на семплинг и на пазара. Имаме данни за продажби, данни за пазарен дял, данни за познаваемост на марката, вътрешни и външни. Има достатъчно данни, които доказват успеха на тази нова марка. Въпросът беше дали консуматорите харесват продукта. Пазарният дял доказва, че го харесват. Изводите, които правя за маркетинговия дял се базират на документите, пазарните проучвания и счетоводни документи.

ЮРК. П.: Нямам повече въпроси.

След приключване на разпита свидетелката напусна залата.

СТРАНИТЕ (поотделно): Нямаме други доказателствени искания.

СЪДЪТ НАМИРА, че спорът е изяснен от фактическа страна, поради което

**ОПРЕДЕЛИ:  
ДАВА ХОД ПО СЪЩЕСТВО**

АДВ. П.: Моля да уважите жалбата и да отмените акта по съображения подробно изложени в жалбата. В административната преписка, както и в рамките на производството се събраха достатъчно доказателства. Считаю, че по делото е категорично установено, че са налице предпоставки за прилагане на разпоредбата на чл. 12, ал. 2, респективно за отказ от регистрация на процесната марка Еър поради сходството ѝ с оспорената марка до степен на вероятност от объркване на потребителите. Налице са и достатъчно доказателства за повишена отличителност на процесния знак, в който случай дори и теоретично да се допусне, че марката Еър е с по-ниска от нормалната степен на отличителност, за което, освен заключението на ПВ необосновано според нас, че не са налице други доказателства, то с оглед намиращите се по делото данни и в резултат на нейната висока известност процесната марка е придобила най-малко средна отличителност, а това влияе положително върху вероятността от объркване на потребителя. Считаю, че актът следва да бъде отменен. Обръщам внимание на влязлото в сила решение, с което е отменено решението на ПВ, с което по-ранната марка Еър е призната за притежаваща отличителност сама по себе си, а също така и за марка ползваща се с известност. Моля да ни присъдите разноски по списък, който представям и моля да приемете.

ЮРК. П.: Моля да оставите жалбата без уважение като неоснователна и недоказана. В първата инстанция съставът не се е произнесъл по доказателствата, във връзка с известност и отличителност на марката Еър. Председателят на ПВ като втора инстанция не следва да се произнася по съществени елементи по прилагане на материалния закон. Би следвало той да бъде втора контролна проверителна инстанция и като установи неправилно приложение на материалния закон или съществено

процесуално нарушение да връща с указания за разглеждане. Отменя решението и го връща. В нашия случай сме в ситуация, в която не са били разгледани доказателствата и председателят на ПВ не може да извърши преценка за направените изводи. Съществува презумпция, че марката Еър е с нормална отличителност. Не можем да се произнесем с положително становище и по тази причина председателя на ПВ е върнал решението на състава за произнасяне по отличителността и по повишената отличителност, във връзка с нормата на чл. 12, ал. 1, т. 2 и съответно претенцията по чл. 12, ал. 3 също да бъде разгледана. Моля да не отменят решението на председателя на ПВ, да оставят решението в сила и да върнете преписката за преразглеждане с цел произнасяне по тези доказателства, тъй като, ако на този етап съдът се произнесе по тези доказателства и всички останали експертизи съдът се произнася първи в този елемент от фактическия състав на материалната норма, което на практика превръща съда в орган, който се произнася по административното производство и то на първа инстанция. Считаю, че това е недопустимо. Моля за срок за писмени бележки. Считаю, че сме съобразили всички факти и обстоятелства по административното производство и сме издали законосъобразен административен акт. Правя възражение за прекомерност на адвокатския хонорар. Моля за юрисконсултско възнаграждение.

РЕПЛИКА НА АДВ. П.: Категорично е нереално твърдението на ПВ, че отдел спорове и председателя на ПВ като издател на процесния акт е контролно отменителна инстанция. Това не следва нито една норма на закона и който и да било подзаконов нормативен акт. Системна е практиката на председателя на ПВ да отменя изцяло решения на първата инстанция с диспозитив, в който казва, че не е налице хипотезата на чл. 12, ал. 2. Въпросът с повишената отличителност на марката и рефлексията върху вероятността от объркване е елемент от фактическия състав. Отказът на председателя, пред който не са представени нови доказателства е следвало да съобрази и да прецени налице ли е повишена отличителност и съответно, ако този факт е налице, как това влияе върху приложимостта на разпоредбата на чл. 12, ал. 2. Отказът на председателя, изричен или мълчалив, да разгледа намиращи се пред него доказателства е напълно незаконосъобразен. В подкрепа на тази теза е и факта, че законът предвижда възможност пред председателя на ПВ да бъдат представени доказателства за първи път, които са в подкрепа на твърденията от жалбата срещу решението на отдела по опозициите. Това е явно доказателство за неправилността на тезата, обаче ПВ системно провежда практика на разнопосочност в политиката си кога да отменя, да връща и кога да решава по същество не означава, че председателя няма право да решава по същество като втора инстанция въз снова на всички събрани пред него доказателства. Още повече когато те опровергават или подкрепят жалбата пред отдела по спорове. Считаю, че в процесния случай сме изправени пред явно несъобразяване на фактите релевантни към нормата на чл. 12, ал. 2 и съответно решението в тази част е незаконосъобразно. Ако това решение бъде оставено в сила първата инстанция, в лицето на отдел спорове, няма основание да преразгледа приложимостта на хипотезата на чл. 12, ал. 2, защото в диспозитива на решението ясно е казано, че това не е налице. В този смисъл считаю, че като административен орган, който е длъжен да вземе предвид и да съобрази всички факти и обстоятелства по казуса с оглед правилното приложение на материалния закон изразеното схващане, че не може да се произнесе по въпроса за влиянието на повишената отличителност е невярно. Моля за срок за писмени бележки.

ДУПЛИКА НА ЮРК. П.: Въпросът за отличителността не следва да бъде разрешаван

в това дело, защото няма произнасяне от административния орган по този въпрос.

СЪДЪТ предоставя на страните 7-дневен срок за писмено становище по съществото на спора и **ОБЯВИ, ЧЕ ЩЕ СЕ ПРОИЗНЕСЕ С РЕШЕНИЕ В СРОК!**

Протоколът изготвен в съдебно заседание, което приключи в 10,25 ч.

СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР: