

Протокол

№

гр. София, 30.05.2024 г.

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 58 състав,
в публично заседание на 30.05.2024 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Снежанка Кьосева

при участието на секретаря Зорница Димитрова, като разгледа дело номер **1473** по описа за **2024** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

След изпълнение на разпоредбите на чл.142, ал.1 ГПК вр. с чл.144 АПК, на именното повикване в 14,18 часа се явиха:

ЖАЛБОПОДАТЕЛЯТ – „ДАНСОН БГ“ ООД – редовно уведомен, представлява се от адв. Г., с пълномощно по делото на лист 17.

ОТВЕТНИКЪТ – ПРЕДСЕДАТЕЛЯТ НА ПАТЕНТНО ВЕДОМСТВО – редовно призован, представлява се от юриск. Б., с пълномощно по делото на лист 273.

ЗАИНТЕРЕСОВАНАТА СТРАНА – PHARMACEUTICAL CHEMICAL COSMETIC INDUSTRY „ALKALOID“ РЕПУБЛИКА С. М. – редовно призована, представлява се от адв. А. и адв. И., с пълномощно по делото на лист 257.

СГП – редовно призована, не се представлява.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ – С. Х. С. – редовно призован, явява се лично.

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

СЪДЪТ намира, че няма процесуални пречки за даване ход на делото, поради което

ОПРЕДЕЛИ:
ДАВА ХОД НА ДЕЛОТО

ДОКЛАДВА постъпила по делото съдебно-маркова експертиза /СМарЕ/ на 22.05.2024 година.

СТРАНИТЕ(поотделно): Да се изслуша вещото лице.

ПРИСТЪПИ към изслушване на допуснатата по делото експертиза.

СНЕМА самоличността на вещото лице, както следва:

С. Х. С., 73 годишна, неосъждана, без дела и родства със страните.
Предупредена за наказателната отговорност по чл. 291, ал.1 от НК.
ОБЕЩА да даде вярно и обективно заключение.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Представила съм писмено заключение в срок, което поддържам.

Адв. Г.: Нямам въпроси. Да се приеме заключението.

Юриск. Б.: По отношение на въпрос 2.1 идентичност/ сходство на стоките, стр. 6 от делото: защо сте счели, че трябва да правите сравнителен анализ между подкатегорията, а не обобщената категория, за която е регистрирана марката?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Пояснила съм в текста. В хода на процедурата по опозицията на базата на доказателствените материали, които е представила заинтересованата страна, съм установила, че този продукт се използва и по-скоро принадлежи към подкатегорията.

Юриск. Б.: Не би ли следвало, тъй като в обжалваното решение, което е обект на настоящото производство, а там е посочено, че сравнение се извършва между обобщената категория 9 фармацевтични препарати, а не тази подкатегория, която сте посочила, тъй като все пак в настоящото производство се обжалва решението на състава по спорове, а не опозиционното решение.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Това е становището ми по въпроса и аз го поддържам. Когато е подадено в обща категория, логично е да се потърси подкатегорията, за която се финансира този продукт и ясно се вижда за какво се използва.

Юриск. Б.: стр. 7 сте сравнили стоките минерални добавки и хранителни добавки, и сте ги сравнили със стоки фармацевтични препарати за лечение на висок холестерол и превенция на сърдечносъдови заболявания сте посочили, че те не са идентични или сходни.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Това са продукти за хранителна подкрепа.

Юриск. Б.: Какво имате предвид под хранителна подкрепа?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Когато се храните, поддържате организма си с някакви продукти. Тези добавки са съзнателно подбрани, че да модулират имунитета в най-различни аспекти, каквито са пробиотиците.

Юриск. Б.: Минералните добавки на кои места могат да закупят?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Могат да бъдат включени в състава на хранителните добавки и могат да бъдат продавани отделно.

Юриск. Б.: Самите търговски обекти, в които се продават?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Могат да бъдат във Фитнеси например.

Адв. А.: Вие оттам ли си купувате?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не, от производителя.

Юриск. Б.: стр. 12, въпрос 3: Какво имате предвид под решаващо значение, т.е. това е най-важният фактор при сравнението на стоки. Това ли имате предвид?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Това е бих казала, един от много важните фактори.

Юриск. Б.: Това е едва ли не най-важният фактор. Съгласно методическите указания той е един от шестте фактори при сравняване стоките и услугите, което означава – да, има важно значение, но не може да се каже, че той е от решаващо значение при положение, че има още пет фактора.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Да, но не забравяйте, че става дума за фармацевтични продукти,

когато това касае именно предназначението на препарата, интересът на потребителя, желанието му да лекува конкретно заболяването. В този смисъл съм наблегнала.

Юриск. Б.: стр. 13: посочили сте ниска или нулева степен на сходство на всички стоки и услуги заявени с процесната марка със стоките фармацевтични препарати за лечение на висок холестерол. Описали сте ниска или нулева степен на сходство. В същия момент на стр. 15 сте написали, че е налице сходство във висока степен с услугите фармацевтични препарати, фармацевтични лекарствени средства, лекарства, лекарствени средства, а по-надолу също посочвате, че е налице сходство в средна степен по отношение на услугите от клас 35 – търговия на дребно и едро с фармацевтични медицински продукти. Това техническа грешка ли е?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не, не става дума за техническа грешка, последните три изречения, в този абзац пише: „с изключение единствено на стоките фармацевтични препарати“.

Юриск. Б.: Нямам въпроси.

Адв. А.: Относно въпроса за терапевтичното действие, казвате, че от решаващо значение е терапевтичното действие. Правилно ли съм разбрала?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: То трябва да бъде взето предвид. Човек може да използва синоними. Терапевтичното действие има много важно значение.

Адв. А.: Отговор на въпрос 2, по отношение на конкретните стоки, минерални добавки, хранителни добавки и хранителни добавки за немедицински цели. Може ли да има хранителни добавки, които да имат приложение съгласно състава си при високо кръвно налягане и проблеми с холестерола?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не знам, може да има. Теоретично би могло. В зависимост от състава, те се на регистрационен режим хранителните добавки.

Адв. А.: Вие понеже не сте извършили анализ на фармацевтичните продукти, като цяло категорията, за която е регистрирана марката на “Alkaloid” A.D., концентрирали сте се върху сърдечно-съдовите, т.е. че продуктът като такъв се отнася само за сърдечно-съдови проблеми и проблеми с холестерола, а в същото време е възможно да има и хранителна добавка, която да има действие в сферата на сърдечно-съдовата терапия.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не го твърдя. Вие ме попитайте като хранителна добавка, като хранителна подкрепа за холестерола, евентуално защото има билки, които биха могли да имат такова действие.

Адв. А.: Ако се намираме в хипотезата, в която имаме хранителна добавка от билки, която би могла да има действие в сферата на терапията за холестерол и продукт лекарствен, който е за сферата на холестерола, тези продукти могат ли да се считат за сходно терапевтично действие?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: В казуса виждаме хранителни добавки въобще.

Адв. А.: А тези хранителни добавки могат да включват и такива, които влияят върху холестерола.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: По принцип би могло.

Адв. А.: Ако в този принцип имаме хранителна добавка, която влияе върху холестерола, тя ще бъде ли сходна на продукт лекарство, което влияе на холестерола?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Ние в теория на вероятностите ли ще защитаваме в момента или конкретно?

Адв. А.: Предявявам на вещото лице Приложение № 2 към молба, която внасям пред съда, а именно извлечение от сайтовете Ozon.bg и Galena.bg, които предлагат

хранителни добавки, където е посочено. Ако може вещото лице да се запознае и да каже какво действие има продуктът ХОЛЕСТИН.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Това е друга фирма.

Адв. Г.: Възраждам на така зададения въпрос. Тук става дума за оспорената марка. Доколкото става дума за нея, моля съда да вземе предвид, че в анализа за сходство не се взема предвид конкретното използване на оспорената заявка за марка, а се взимат предвид стоките и услугите, за които същата е заявена, според списъка на Патентно ведомство. Въпросът е по същество, като считам същия за подвеждащ и недопустим.

Адв. А.: Вещото лице е извършило анализ на сходство единствено и само по един конкретен продукт от цялата категория, за което е заявена марката на доверителя ми. Аз съм съгласна с адвоката на жалбоподателя, ако този принцип беше приложен от вещото лице и по отношение на двете марки. По отношение на едната марка то се е ограничило и е казало: „аз ще разглеждам и няма да разглеждам фармацевтични препарати, въпреки че марката е била регистрирана за фармацевтични препарати, аз ще разглеждам само един конкретен продукт“. А по отношение на другата, когато се задава конкретен въпрос дали може общата категория в противопоставената марка хранителни добавки да се отнася и до хранителна добавка, която има терапевтично действие за холестерола и сърдечно-съдовата система, то отказва за отговори.

Представям продукта, за който става въпрос и той има идентично терапевтично действие с продукта ХОЛЕСТИН. Имаме един продукт ХОЛЕСТИН и един продукт ХОЛЕСТА. И двата продукта са с терапевтично действие висок холестерол, само че единият е лекарствен продукт а другият е хранителна добавка, която има същото терапевтично действие.

Въпросът ми към вещото лице е, дали тези две марки – ХОЛЕСТИН и ХОЛЕСТА на пазара, имат абсолютно едно и също терапевтично действие, тези два продукта сходни ли са?

Адв. Г.: Твърдяната от процесуалния представител на заинтересованата страна симетрия при преценката за сходство на стоките и услугите не съществува. В чл. 58 ЗМГО е ясно разписано, че когато в хода на опозиционното производство е направено искане за доказване на реалното използване на по-ранната марка и когато реалното доказване каже, че тя е използвана и когато се покаже, че има използване за по-тесен списък от лекарства и съответно само за дадена подкатегория от определена лекарствена група, тогава и преценката се взема предвид спрямо по-тесния списък за по-тесната подкатегория. Така погледнато и направеното възражение и въпросът, както е зададен, аз възраждам срещу него. Той е подвеждащ и е въпрос, който е по същество.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: По повод въпроса на заинтересованата страна: тези задачи са поставени във връзка с жалба срещу вече постановено решение на ПВ. Изхождайки от позицията на решението съм разгледала всички въпроси, които са ми поставени, а да теоретизираме въобще, мисля, че не е редно.

Адв. А.: Въпросът не е теоретичен. Той е абсолютно практичен. Въпросът е да анализира сходството на стоките от по-ранната марка фармацевтични продукти със стоките, за които е заявена процесната заявка. Вещото лице е отказало да прави такъв анализ, като е намалило обхвата на стоките, за които се отнася нашата марка, единствено и само за такива сърдечно-съдови продукти. Ако бяха анализирани фармацевтични препарати с хранителни добавки, за анализиране на две общи категории. Тя каза: „Аз няма да анализирам фармацевтични препарати, ще анализирам

фармацевтични препарати за сърдечно-съдовата система с общата категория хранителни добавки“. И аз знаейки, че продуктът на ответната страна единствено хранителна добавка за сърдечно-съдовата система, питам логичния въпрос. Ако анализирате този продукт този път подкатегорията, която сте селектирала за фармацевтичния продукт за сърдечно-съдовата система с подкатегорията за която се отнася реално марката, хранителната добавка за сърдечно-съдовата система и холестерол, тези два продукта дали са сходни.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не мога да знам. Вие ми показвате извадка от интернет на която извадка има друга марка, написана със зелен надпис – „Дансон лайт“, но това не е марката.

Адв. А.: на стр. 6 сте посочили, че не е установено положително въздействие на аналгетиците върху сърдечно-съдовите заболявания.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Направих литературна справка по въпроса.

Адв. А.: Известен ли ви е продуктът ацетизал?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Какво общо има това? Той не е аналгетик.

Адв. А.: Ацетизалът е клиничното наименование на аспирина.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Имала съм предвид научи статии, становище на учените.

Адв. А.: Кои са тези учени?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Ще ви ги изпратя допълнително.

Адв. А.: Пиете ли аспирин, като имате главоболие?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не.

Адв. А.: Известно ли ви е аспиринът да има аналгетично терапевтично действие?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Аспиринът го пия за нещо друго – когато има възпалителен процес. Не ми е известно, че облекчава болката.

Адв. А.: Знаете ли критериите за анализ за сходство на стоки?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Сигурно не ги знам. Написала съм ги.

Адв. А.: Къде точно сте ги написала?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Написала съм отговора по въпросите.

Адв. А.: Експертизата се приема устно. Къде сте написала отговора на въпрос 3 зададен от нас?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Отговорила съм. Написала съм ги. Постарала съм се да отговоря на две страници, когато говорим за вероятност за заблуда.

Адв. А.: Къде сте коментирала фактора взаимно допълване на стоките?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Мисля, че съм го писала.

Адв. А.: Не го намирам.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Може и да не съм го написала.

Адв. А.: Питам конкретно взаимно допълване на стоките като фактор за това, те да се считат за сходни и да се приеме, че има вероятност за объркване.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Разгледала съм го при анализа при сравнението на стоките.

Адв. А.: Моля да уточните къде сте го посочили. Взаимно допълване на стоките – шампоан за коса, балсам за коса, лекарствен продукт с хранителна добавка. Дали сте го отразили?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Това не съм го отразила като критерии. Това е недостатък в отговора. Не е специално реализиран. Спряла съм се на решения на съда, в които са изброени основните фактори.

Адв. А.: Тези фактори са от 1998 г. Аз не видях това конкретно решение, което е основата на сравнението на стоките и сходството. Не видях никъде тази методика

утвърдена с това решение да е приложено във вашата експертиза. Къде е направен анализът?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Защо трябва аз да направя анализ, след като искате да изброя само кои са критериите за вероятното объркване. Не се иска от мен да направя анализ, такъв какъвто го е направил съда. Въпросът е поставен по друг начин, да изброя кои са критериите за вероятност от объркване.

Адв. А.: Кои са критериите?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Написала съм ги на две страници. Това което съм написала, това приемам.

Адв. А.: Методът за използване и методът за взаимно допълване не са анализирани.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Засегнала съм го в другите въпроси.

Адв. А.: Къде?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Когато ставаше дума за стоките. На стр. 12 съм написала.

Адв. А.: Стр. 15 въпрос 1 може ли да се направи заключението, че марките са сходни средна към висока степен?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Би могло, като се има предвид семантичното сходство, което според мен е във висока степен, защо не.

Адв. А.: Би ли могло при такова положение да се направи връзка на потребителите между двете марки, ако те съществуват взаимно на пазара?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Не в един източник изрично е подчертано, че потребителят е добре ориентиран и подготвен особено когато става дума за лекарства и за средства, с които цели да подобри здравния си статус. Целта е когато ги види поотделно да може да ги идентифицира, така че да не ги обърка с някой друг продукт. Това е всъщност вероятността за объркване — риск от объркване.

Адв. А.: Едното е риск от объркване, а другото, което сте посочили е връзката, че могат да имат икономически един произход, т.е. връзка не объркване.

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Биха могли да ги свържат. Това е част от вероятността от объркване да предположи, че са от един и същ производител.

Адв. Г.: Във връзка с последния въпрос на заинтересованата страна, когато се вземе предвид принципно високата степен на внимание, която потребителите на стоки в клас 5 те прилагат, и когато се вземе предвид конкретната цел на лекарствените продукти и хранителните добавки с оглед на техните терапевтични свойства, тези фактори намаляват ли вероятността от объркване и съответно вероятността от свързване, от асоцииране на продуктите?

ВЕЩОТО ЛИЦЕ: Разбира се, че намаляват степента на объркване и степента на свързване и асоцииране.

Адв. А.: Нямам повече въпроси към вещото лице. Оспорвам съдебно-марковата експертиза по отношение отговора на въпрос 2 и 3, който е зададен от нас в качеството на заинтересована страна.

Моля на основание чл. 201 ГПК да бъде допусната повторна идентична експертиза по отношение на тези два въпроса. Считаме, че отговорът, който се съдържа е неправилен по своята същност и съдържа сериозни неточности, алтернативно ако съдът не допусне повторна единична експертиза, моля да бъде допусната разширена тройна експертиза, която да отговори на въпроси 2 и 3, както са формулирани по-горе.

В конкретния спор имаме два продукта. Единият е хранителна добавка —

ХОЛЕСТА, другият е фармацевтичен продукт – ХОЛЕСТИН. И двата продукта са предназначени за терапия на сърдечно-съдови проблеми и висок холестерол. Заключението, че хранителните добавки не са сходни с лекарствените продукти при положение, че се продават в една и съща търговска мрежа в аптеките конкретно, при положение, че се изписват и предписват от лекари или алтернативно в зависимост от състоянието на пациента или като допълващи препарати, заключението че липсва каквото и да било сходство или връзка между тези две категории продукти, считам, че освен всичко друго и крие риск за здравето на пациента, защото ако един пациент закупи продукт ХОЛЕСТА вместо продукт ХОЛЕСТИН, правейки каквото и да е минимална връзка между двата и при сърдечно-съдово заболяване с хранителната добавка, това може да има фатален край.

Поради това считам, че този въпрос е от изключителна важност – специално за сходството на тези продукти и моля да бъде допусната повторна единична или разширена тройна експертиза. Изложила съм становището си в молба, като съм приложила практика на 4 и 5 състав на Апелативен борд на (EUIPO) относно сходството между фармацевтичните продукти и хранителни добавки и три решения по спорове за опозиция, т.е. почти няма правен спор по въпроса и поради тази причина не мога да се съглася с тази експертиза.

Адв. Г.: Възражявам по така направено искане за повторна или разширена тройна експертиза. Вещото лице в даденото заключение е отговорило на всички поставени въпроси от страните. Обръщам внимание, че заинтересованата страна постави своите въпроси след като вече бе запозната с основните въпроси, поставени от жалбоподателя в предходното съдебно заседание. Имаше възможност да ги формулира както желае, включително и да ги допълни с въпроси, които бяха зададени в днешното съдебно заседание. В останалата си част от даденото заключение се вижда, че вещото лице е отговорило задълбочено, позовава се на конкретни материали, включително извежда и водеща практика. Това че подаденият формат на отговор на заинтересованата страна не е основание да се твърди, че заключението е непълно или неясно. Обратното – то е достатъчно детайлно изяснено и мотивирано, без съмнения относно неговата правилност.

По отношение на цитираната практика, която колегата устно изреди, обръщам внимание, че решения на апелативни състави и опозиционни състави на административен орган, не са обвързващи за българския съд. Могат да бъдат ориентировъчни решения на други съдебни инстанции и същите не следва да бъдат взети предвид, доколкото съдебните инстанции са обикновено по повод отменителните инстанции на тези административни органи.

Моля да оставите така направеното искане за повторна и съответно

разширена тройна експертиза без уважение.

Юиск. Б.: Не възразявам против допускане на поисканата от заинтересованата страна експертиза. Да се приеме заключението на вещото лице, въпреки че въз основа на част от зададените въпроси не сме съгласни. Ще изложим съображения в хода по същество.

СЪДЪТ, като изслуша страните и вещото лице

ОПРЕДЕЛИ:

ПРИЕМА заключението на вещото лице.

НА ВЕЩОТО ЛИЦЕ да се изплати възнаграждение в общ размер на 1119,60 лева, съгласно представената справка-декларация, от които са внесени 300 лева.

УКАЗВА на жалбоподателя чрез адв. Г. и на заинтересованата страна Pharmaceutical chemical cosmetic industry „Alkaloid“, чрез адв. А. и адв. И., в 7-дневен срок, считано от днес, да внесат по сметката на АССГ сума в общ размер 819,60 лева /446,40 лева от жалбоподателя /2/3 от общата сума/ и 373,20 лева от заинтересованата страна /1/3 от общата сума// за вещото лице.

Жалбоподателят и заинтересованата страна са уведомени чрез процесуалните си представители.

ДОПУСКА повторна съдебно-маркова експертиза /СМарЕ/ по отношение на въпроси № 2 и 3 поставени от заинтересованата страна, на които е отговорено от вещото лице в приетото днес заключение.

ОПРЕДЕЛЯ първоначален депозит в размер на 300 лева, вносим от заинтересованата страна в 7-дневен срок от днес. След представяне на доказателства за внесен депозит, съдът ще определи вещото лице.

ОТЛАГА И НАСРОЧВА ДЕЛОТО за 26.09.2024 година, от 14,30 часа, за която дата страните са уведомени от днес.

Протоколът е изготвен в съдебно заседание, което приключи в 15,01 часа.

СЪДИЯ:

СЕКРЕТАР: