

РЕШЕНИЕ

№ 41165

гр. София, 09.12.2025 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 40 състав, в публично заседание на 20.11.2025 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Дилиана Николова

при участието на секретаря Евелина Пеева, като разгледа дело номер **180** по описа за **2025** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс /АПК/ във вр. с чл.84, ал.1 от Закона за марките и географските означения /ЗМГО/.

Образувано е по жалба на „ФЪОНИКС ФАРМА“ ЕООД, подадена чрез адв.А. И., срещу Решение № РС-223-/1/ от 29.10.2024г. на председателя на Патентно ведомство, с което на основание чл.76, ал.7, т.3 вр. чл.35, ал.1, т.1 ЗМГО е отменена регистрацията на марка с рег.№ 93037 RHOENIX Pharma A company of RHOENIX group, комбинирана, за всички услуги от клас 35, 39 и 44 на МКСУ с действие на отмяната от 28.09.2023г.

Жалбоподателят моли за отмяната на обжалваното решение като неправилно. Посочва, че атакуваната марка се състои от думата „RHOENIX“, изписана с главни букви и разположена централно в цялостното изображение на знака. Това според жалбоподателя е и отличителният и доминиращ елемент на знака на по-ранната марка. Със значително по-дребен шрифт били представени останалите словни елементи на марката, които се явявали допълващи към отличителния и основен елемент. Този елемент посочва, че съвпада с фирменото наименование на опонента и с фирмената идентификация на цялата международна корпоративна група дружества, към която принадлежи българското дружество – притежател на по-ранната марка, с присъствие на българския пазар от 27 години. От друга страна RHOENIX group със седалище в Германия като водещ фармацевтичен търговец в Европа, предлага уникално покритие за целия континент. Разполага с добре изградена логистична мрежа, позволяваща надеждна и сигурна национална доставка на лекарства.

В съдебно заседание изложеното в жалбата и направеното с нея искане се поддържат чрез адв.А., която претендира присъждане на разноски по представен списък. Възражава срещу

прекомерността на заплатеното от заинтересованата страна адвокатско възнаграждение.

Ответникът по оспорването чрез юрк.Д. в съдебно заседание, моли за отхвърляне на жалбата като неоснователна. Претендира присъждане на юрисконсултско възнаграждение. В условията на евентуалност заявява възражение за прекомерност на претендирания адвокатски хонорар. Моли в условията на евентуалност, при отмяна на оспорения акт в тежест на Патентно ведомство да не бъдат възлагани разноски на основание чл.84, ал.5 ЗМГО. В писмена защита обосновава доводи за законосъобразност на оспорения акт като постановен при отсъствие на някое от отменителните основания по чл.146 АПК.

Заинтересованата страна „ЕВРО ГЕЙМС ТЕХНОЛОДЖИ“ ООД чрез адв.С. в съдебно заседание, моли за отхвърляне на жалбата като неоснователна. Счита, че от събраните по делото доказателства се установява използването на марката за услугата търговия на едро с фармацевтични препарати и лекарствени средства, но не доказва реално използване. Подробни съображения обосновава в писмена защита.

Софийска градска прокуратура, редовно призована, не взема участие по делото и не изразява становище за законосъобразността на оспорения административен акт.

Административен съд София-град, като обсъди релевираните с жалбата основания, доводите на страните в съдебно заседание и прецени събраните по делото доказателства, намира следното от фактическа страна:

Жалбоподателят е еднолично дружество с ограничена отговорност, регистрирано по българското законодателство. Същото е притежател на правото върху марка с рег.№ 93037 PHOENIX Pharma A company of PHOENIX group, комбинирана, заявена на 21.11.2014г., регистрирана на 07.03.2016г. със срок на действие на регистрацията до 21.11.2034г., за услугите от класове 35, 39 и 44 на МКСУ, както следва:

от клас 35: „абониране за вестници [за трети лица]; абониране за телекомуникационни услуги [за трети лица]; агенции за внос и износ; агенции за търговска информация; административно обработване на поръчки на клиенти; административно управление на хотели; актуализиране и поддържане на данни в компютърни бази данни; актуализиране на рекламни материали; анализ на себестойността; бизнес мениджмънт на спортисти; бизнес одити; бизнес оценка на търговска ефективност; бизнес управление за доставчици на услуги на свободна практика; връзки с обществеността; възпроизвеждане на документи; изготвяне на ведомости; изготвяне на статистически данни; издаване на фактури; изследване на пазара; изследвания с търговска цел; икономическо прогнозиране; консултантски услуги в областта на човешките ресурси; консултантски услуги за търговско управление; консултации в областта на организирането на търговията; консултации в областта на търговското ръководство и организация; консултации в областта на търговското управление; маркетинг; машинописни услуги; набиране на кадри; набиране на спонсори; насърчаване на продажбите [за трети лица]; он-лайн реклама в компютърна мрежа; оптимизиране на търсещи системи; оптимизиране на уебсайт - трафик; организиране на изложби с търговска или рекламна цел; организиране на модни ревюта с промоционална цел; организиране на търгове; организиране на търговски панаири с търговска или рекламна цел; отдаване под наем на автомати за продажба; отдаване под наем на канцеларски машини и апарати; отдаване под наем на рекламни съоръжения; отдаване под наем на рекламно време във всички средства за комуникация; отдаване под наем на рекламно пространство и време; отдаване под наем на търговски щандове; отдаване под наем на фотокопирни машини; подизпълнителски услуги (търговско подпомагане); подпомагане на търговското управление; подреждане на витрини; помощ при управление на търговски или промишлени предприятия; попълване на данъчни декларации; преглед на печата; пей пер клик реклама; предоставяне на

бизнес информация чрез уеб сайт; предоставяне на търговска информация и консултации за потребители [търговска консултация в магазините]; представяне на стоки; представяне на стоки на дребно с цел продажба чрез комуникационни средства; предоставяне на търговска и фирмена информация за контакти; приемане на телефонни съобщения [за отсъстващи абонати]; производство на рекламни филми; проучване на общественото мнение; проучване на пазара; проучване с търговска цел; професионални консултации в областта на търговията; психологическо тестване за подбор на кадри; публикуване на рекламни текстове; радиорекламирање; разпространение на мостри; разпространение на рекламни материали; разпространение на рекламни материали по пощата [листовки, проспекти, брошури, мостри]; реклама; рекламирање на открито; рекламирање чрез афиши; рекламирање чрез пощенски поръчки; рекламирање чрез телевизията; рекламни агенции; секретарски услуги; систематизиране на информация в компютърни бази данни; снабдяване за сметка на трети лица [закупуване на стоки или услуги за други предприятия]; стенографски услуги; счетоводни услуги; събиране на информация в компютърни бази данни; създаване на рекламни текстове; съставяне на извлечения от сметки; текстообработка; телевизионни реклами; телемаркетингови услуги; транскрибиране на съобщения [административна дейност]; трудови борси; търговия на дребно и едро с фармацевтични, ветеринарни, санитарни и медицински препарати; търговска информация; търговски оценки; търговски справки; търговски посреднически услуги; търговско управление на лицензиране на стоки и услуги за трети лица; търсене в компютърни бази данни [за трети лица]; управление на бизнес проекти; управление на компютърни файлове; управление на сделки в областта на изкуството; услуги за художествено оформление за рекламни цели; услуги на манекени, услуги свързани с водене на преговори и сключване на търговски сделки за сметка на трети лица; свързани с рекламирање и представяне на стоки; услуги свързани със сравняване на цени; услуги, свързани с преместване на предприятия; фотокопирни услуги;

от клас 39: „автобусен транспорт; автомобилен транспорт; болничен транспорт; бутилиране; воден транспорт; водоразпръскване; водоснабдяване; въздушен транспорт; доставяне на стоки по пощата; доставяне на цветя; експедиране на товари; експлоатация на шлюзи на канали; електроразпределение; железопътен транспорт; изваждане на потънали кораби; изстрелване на сателити за сметка на трети лица; информационни услуги в областта на транспорта; информационни услуги, в областта на складирането; комисионерство при превозване на товари; корабно комисионерство; куриерски услуги [съобщения или стоки]; лодки за екскурзия; материално съхраняване на носители на данни или на електронно съхранени документи; морски транспорт; наемане на кораби за превоз на стоки; опаковане на стоки; организиране на екскурзии; организиране на морски пътувания; отдаване под наем на автобуси; отдаване под наем на автомобили; отдаване под наем на водолазни звънци, кесони; отдаване под наем на водолазни комплекти; отдаване под наем на гаражи; отдаване под наем на железопътни вагони; отдаване под наем на жп товарни вагони-платформи; отдаване под наем на инвалидни колички; отдаване под наем на камери за дълбоко замразяване; отдаване под наем на коне; отдаване под наем на летателни апарати; отдаване под наем на навигационни системи; отдаване под наем на паркинги; отдаване под наем на плавателни съдове; отдаване под наем на превозни средства с покрити багажници; отдаване под наем на самолетни двигатели; отдаване под наем на складове за стоки; отдаване под наем на складови контейнери; отдаване под наем на сухопътни превозни средства; отдаване под наем на състезателни коли; отдаване под наем на фризери; отдаване под наем на хладилници; охранителен транспорт за скъпоценности; пакетиране на стоки; паркинги за автомобили; пилотиране; подводно спасяване; превозване [на стоки]; превозване на товари, стоки; предоставяне на информация за движението на транспортните средства; предоставяне на

упътвания за шофьори при пътуване; пренасяне на багаж; придружаване на пътници; пътна помощ на аварийни превозни средства [транспорт]; пътнически резервации; пътнически транспорт; разбиване на лед; разглеждане на забележителности [туризъм]; разнасяне на вестници; разнасяне на колети; разнасяне на стоки; разнасяне на съобщения; разпространение на енергия; разтоварване и пренасяне на стоки с лихтер; разтоварване на кораби; резервация на места за пътуване; речен транспорт; складиране; складиране на стоки; спасителни операции [транспорт]; спасяване на имущество, стоки; спасяване на кораби от потъване; съхраняване на плавателни съдове таксиметров транспорт; теглене; теглене на буксир; товарене и разтоварване на кораби; трамваен транспорт; транспорт; транспортиране и складиране на отпадъци; транспортиране и складиране на смет; транспортиране на мебели; транспортиране на пътници; транспортиране по тръбопровод; транспортиране с бронирани автомобили; транспортиране с шлепове; транспортна логистика; транспортни резервации; транспортно комисионерство; услуги по преместване, пренасяне; фериботен транспорт; франкиране на пощенски пратки; шофьорски услуги; от клас 44: „сра услуги; акушерска помощ; алтернативни медицински услуги; ароматерапия; болници; услуги на болногледачки; ветеринарна помощ; говорни терапии; градинарство; грижи за здравето; грижи за тоалета на домашни любимци; гримьорски услуги; домове за възстановяване на здравето; епилиране с восък; засаждане на дървета с цел намаляване на вредното въздействие на парниковите газове; здравни консултации; здравни центрове; изкуствено оплождане; изработване на венци; изстребване на вредители [селскостопански, градинарски и лесовъдни]; кръвни банки; ландшафтно проектиране; лечение на пациенти, зависими от психотропни вещества; маникюр; масаж; медицинска помощ; обществени бани за хигиенни цели; озеленяване; оплождане ин-витро; отглеждане на животни; отдаване под наем на медицинско оборудване; отдаване под наем на медицинско оборудване; отдаване под наем на санитарни съоръжения; отдаване под наем на селскостопански съоръжения; ортодонтски стоматологични услуги; пластична хирургия; поддържане на тревни площи; подреждане на цветя; подрязване на дървета; почивни домове; почистване (разресване) козината на животни; присаждане на коса; приюти; разпръскване по въздуха или по земната повърхността на торове или други селскостопански химикали; разсадници; салони за красотата; санаториуми; сауна услуги; солариум услуги; стоматологична помощ; татуиране; телемедицински услуги; терапевтични услуги; турски бани; унищожаване на плевели; услуги в областта на аквакултурите; услуги в областта на оптика; услуги на медицински клиники; услуги на психолог; фармацевтични консултации; фармацевтични услуги свързани с приготвянето на лекарства по рецепти; физиотерапия; фризьорски салони; хиропраксис; частни клиники.

Марката, както се посочи, е комбинирана, състои се от думата „PHOENIX“, изписана главни удебелени букви, разположени централно напречно върху изписана окръжност, под нея с малки букви е изписана думата „Pharma“, също поместена в окръжността, а под тях е изписан изразът „A company of PHOENIX group“.

Административното производство е образувано по подадено от заинтересованата страна искане вх.№ BG/N/2014/134796-1/28.09.2023г. за отмяна на регистрацията на посочената марка, притежание на оспорвания, на основание чл.35, ал.1, т.1 във връзка с чл.21 ЗМГО за всички услуги от класове 35, 39 и 44 на МКСУ, за които е регистрирана.

От фактическа страна искането е мотивирано с твърдението, че марката е регистрирана на 07.03.2016г. като от този момент са изтекли повече от пет години, а на пазара не се установява използването ѝ за непрекъснат период от пет години, което представлява основание за отмяна на нейната регистрация.

След получаване на препис от искането жалбоподателят е депозирал възражение и приложил

доказателства, опровергаващи така направеното твърдение. Същите са оспорени от заинтересованата страна, която счита, че те не доказват реално ползване, тъй като част от тях са неотнормирани към изследвания период, а другата част не съдържа дата, от която да се направи преценка за допустимостта им. Твърди и че част от тях нямат никаква връзка с атакуваната марка, тъй като се отнасят до употребата на слогана „Ние доставяме здраве“, липсват данни за разпространяването на представените рекламни материали, както и за провеждането на твърдените търговски и маркетингови мероприятия.

Маркопритежателят освен това е посочил, че „ЕВРО ГЕЙМС ТЕХНОЛОДЖИ“ ООД е заявило за регистрация марка с вх.№ 167541 Phoenix, комбинирана, срещу която той е подал опозиция базирана на процесната марка като по-ранна такава.

Назначеният състав по спорове, след размяна на книгата, е разгледал искането по същество, като за целта обсъдил становищата на страните и представените от маркопритежателя доказателства като е достигнал до извод, че то е основателно, тъй като част от доказателствата излизат извън релевантния период на доказване, а тези, които попадат в него не доказват реално използване на марката за означаване на услугите от класове 35, 39 и 44 на МКСУ.

При идентичност на мотивите от ответника е постановено оспорваното решение, съобщено на жалбоподателя на 30.10.2024г. Жалбата, по която е образувано настоящото производство, е подадена по електронна поща на 27.12.2024г.

При така установеното от фактическа страна, съдът обосновава следните правни изводи:

Жалбата е допустима – подадена е срещу подлежащ на оспорване пред съд индивидуален административен акт, от лице, което е негов адресат и чиято правна сфера той засяга неблагоприятно, в преклузивния двумесечен срок за оспорване, регламентиран с разпоредбата на чл.84, ал.1 ЗМГО.

Разгледана по същество, жалбата е частично основателна.

Като извърши дължимата на основание чл.168, ал.1 АПК проверка за законосъобразност на оспорения акт, освен на основанията, сочени от оспорващия, на всички основания по чл.146 АПК, съдът приема следното:

Оспореното решение е постановено от компетентен административен орган – председателят на Патентно ведомство като компетентността му произтича от разпоредбата на чл.76, ал.8 ЗМГО, съгласно която решенията по ал.7 за отмяна регистрацията на марка се вземат от председателя на Патентното ведомство или от оправомощен от него заместник-председател.

Спазено е и изискването за форма и съдържание на административния акт, установено в разпоредбата на чл.59 АПК, доколкото специалният приложим закон не регламентира изисквания, различни от посочените в кодекса – актът е в писмена форма и съдържа изискуемите реквизити: наименование, издател и адресати, разпоредителна част, фактически и правни основания за издаването му.

При постановяването на оспореното решение не се установяват допуснати нарушения на административнопроизводствените правила, които да бъдат квалифицирани като съществени и да мотивират отмяната на акта само на това на това основание. Спазен е процесуалният ред, установен в ЗМГО за разглеждане на подаденото искане за отмяна на процесната марка - административното производство е образувано по допустимо искане, препис от него е изпратен на притежателя на марката като му е предоставена възможност да изложи становище по него и да представи относимите към случая доказателства. Представените с възражението на маркопритежателя доказателства, както и препис от самото възражение, са изпратени на молителя като му е дадена възможност да изрази становище по тях, както и по релевираните възражения. Искането

е разгледано от състав на отдела по спорове, който е изготвил становище за вземането на решение от председателя на ПВ. Изводите на последния по приложението на материалния закон, съдът намира съответни на доказателствата по административната преписка.

Както се посочи, искането е подадено на основание чл.35, ал.1, т.1 ЗМГО. Съгласно посочената разпоредба регистрацията на марка се отменя по искане на всяко лице, когато марката не е била използвана съгласно чл.21. Последният предвижда, че когато в срок 5 години от датата на регистрацията притежателят не е започнал реално да използва марката на територията на Република България във връзка със стоките или услугите, за които е регистрирана, или използването е било преустановено за непрекъснат период от 5 години, регистрацията може да бъде отменена, ако не съществува основателна причина за неизползването /ал.1/. Според ал.3 на с.р. за реално използване по смисъла на ал.1 се счита и: 1. използването на марката от притежателя ѝ във вид, който не се различава съществено от вида, в който е била регистрирана, независимо дали видът, в който се използва, е регистриран като друга марка на същия притежател; 2. поставянето на марката върху стоките или върху тяхната опаковка в Република България, независимо от това че са предназначени само за износ като използването на марката със съгласието на притежателя се счита за използване от самия него – ал.4. Според ал.5 на чл.21 ЗМГО, при преценката на реалното използване се вземат предвид мястото, продължителността, обемът и естеството на употреба на марката за стоките или услугите, за които е регистрирана.

От посочените разпоредби се извличат основанията за допустимост на искането, както и за преценка на неговата основателност. В конкретния случай подателят на искането се явява „всяко лице“, т.е. не е необходимо доказването на конкретно качество в хипотезата по чл.35, ал.1, т.1 ЗМГО. От датата на регистрацията на марката /07.03.2016г./ до подаване на искането за отмяната на тази регистрация са изминали 5 години. Следователно, както правилно е приел административният орган, искането е допустимо. За да се отхвърли искането следва маркопритежателят да докаже, че в релевантния петгодишен период /пет години назад от датата на подаване на искането - 28.09.2023г./ марката е била използвана за означаване на услуги от клас 35, 39 и 44 МКСУ, за които е регистрирана като това използване е извършвано от него или от трети лица с неговото знание, използването да е в обеми, позволяващи създаването и запазване на пазарен дял в съответния сектор, т.е. създаване на отличителност на марката по отношение на тези услуги, позволяваща на потребителите да ги разграничават от същите или сходни услуги, предлагани с други марки.

При анализа на представените от маркопритежателя в хода на административното производство доказателства се потвърждава направеният от ответника извод, че част от тях следва да бъдат изключени, тъй като не са означени с дата и не може да се извърши преценка дали попадат в релевантния петгодишен период - статия относно дейността на групата РНОENIX, проект и снимки на брандирани сгради и помещения, статия за разделно събиране на отпадъци и страници от рекламен каталог. Следва да се посочи, че макар жалбоподателят да твърди, че това са доказателства, които установяват използване на процесната марка, тя не присъства върху част от доказателствата.

Представените покани и програми за обучение касаят професионално обучение, означено с марка BETTY на територията на страната и се отнасят към релевантния период. Поканите съдържат информация за датата и мястото на провеждане на

събитието и цената за участие. В поканите е използвана марката BETTY и процесната марка. Приложените програми също се отнасят за професионално обучение, означено с марка BETTY и включват посочените два знака, разположени по идентичен начин, но се отнасят за различни дати, отново попадащи в релевантния период. Указаните организатор и участници в поканите съвпадат с тези, които са посочени в програмите за обучение, което показва наличие на връзка между тях. От материалите не може да се установи дали събитията са проведени, както и дали се отнасят до други субекти или касаят единствено служителите на аптеки BETTY, договорен партньор на дружеството, както се установява от останалите доказателства.

Представени са и каталози /4 броя/ относно търговската дейност на „ФЬОНИКС ФАРМА“ ЕООД, относими към релевантния период. Процесната марка присъства в тези каталози, но в качеството си на означение на фирмата, чиято дейност се представя, а не като знак за конкретни услуги - съдържанието на материалите е посветено на съществуваща верига аптеки с марка „BETTY“, които са част от европейската партньорска програма за аптеки PHOENIX pharmacy partnership. В доказателствата са представени подробни данни за маркетинговата стратегия на аптеките, част от която са издаване на списание, поддържането на уебсайт, мобилно приложение и електронен бюлетин, разпространение на рекламни материали и др. Приложените търговски справочници, като произлизащи от заинтересована страна доказателства, не се подкрепят от други материали, които да удостоверят евентуалното действително реализиране на разработените стратегии.

Представени са и два договора, сключени между жалбоподателя и Българския фармацевтичен съюз. Съгласно първия, сключен на 19.04.2021г., БФС се задължава да предостави на „ФЬОНИКС ФАРМА“ ЕООД изложбена и рекламна площ при участие в изложението „Български фармацевтични дни 2021“, което се провежда през м.юни 2021г. в к.к.“Б.“. Не се съдържа информацията относно търговски означения за стоки или услуги, които ще бъдат предмет на рекламиране. С втория договор от 20.06.2022г., маркопритежателят като изпълнител, съвместно с „ТЕВА ФАРМА“ ЕАД, се съгласява да организира по възлагане на БФС обучение на магистър-фармацевти със срок до края на календарната година. Договорът не съдържа информация с каква марка се означават предлаганите от „ФЬОНИКС ФАРМА“ ЕООД услуги по организиране на обучителното мероприятие. По отношение и на двата договора не са представени доказателства за реализиране на мероприятията.

Във връзка с рекламната дейност на дружеството, налични по делото са две фактури за доставка на рекламни материали и бонбони. Съгласно фактура от 25.01.2019г. маркопритежателят е заплатил 659,02 лева с ДДС за доставката на 54кг рекламни бонбони с марка PHOENIX. Фактурата от 18.11.2021г. пък свидетелства за доставката на 80 бр. значки PHOENIX, за което е направен разход в размер на 128,40 лева с ДДС. Към доказателствата, които имат отношение към рекламната дейност на дружеството може да се причисли декларацията от негово име от 20.02.2023 г. за използване на слогана „Ние доставяме здраве“. От нея е видно, че страната разполага с над 140 брандирани с марката автомобилата, както и че използва рекламни подаръчни торбички с марката през последните няколко години. За онагледяване на вече готови рекламни материали са представени календар и тефтер от 2018г., които съдържат процесната марка. Няма информация дали тези материали с рекламна насоченост са станали достояние на потребителите и в качество на знак за означение на какви стоки и услуги се рекламира марката.

Правилен е изводът на административния орган, че представените в хода на производството пред Патентно ведомство доказателства не доказват действителното реализиране на посочените събития, както и под каква марка същите евентуално са били осъществени, с оглед което не е налице основание да се приеме, че потребителите реално са се възползвали от предлагани на тяхното внимание обучителни мероприятия, които да са означени с процесната марка. Правилен е и изводът, че по отношение рекламната дейност на дружеството за популяризирането на дейността му доказателствените материали свидетелстват за осъществяването на спорадични действия в тази насока чрез изработката на малък брой рекламни материали, за които освен това няма обективни данни за разпространение сред потребителите. Правилен е и изводът, че представените доказателства за ежегодно разработвани маркетингови стратегии в рамките на релевантния период макар да произлизат от маркопритежателя, същите се отнасят за популяризиране и успешно присъствие на пазара на верига от аптеки, означени с марка BETTY, която е различна от процесната.

В хода на съдебното производство жалбоподателят представя доказателства относно брендирането на фирмените автомобили – справка за видовете брендиране, справка за конкретните автомобили, които са били брендирани, фактура за изработване на фолиото за брендиране; рекламен постер – 2 бр.; сертификат за гледания на реклами; фактури, договори за сътрудничество. Тези доказателства в тяхната съвкупност не променят вече формирания извод, тъй като не са годни да отразят реалното използване на марката за услугите, за които е регистрирана още повече, че част от доказателствата /описани под т.5 и т.6 – рекламни постери, датирани съответно от 26.09.2018г. и 19.01.2018г. /“работните файлове“/ и т.13 – договор за дистрибуция, реклама и маркетинг от 02.11.2016г., в молба, представена в съдебно заседание на 06.03.2025г., не попадат в релевантния период/. Относно брендирането на служебни автомобили жалбоподателят е представил доказателства още в хода на административното производство. Представените в съдебното производство не доказват изрично, че тези автомобили са брендирани именно с процесния знак. Същото се отнася и до фактурите за монтаж и боядисване на фасада и поставяне на коледен винил. Останалите фактури касаят продажби на лекарствени продукти и поради тази причина не могат да бъдат възприети като доказателства за реално използване на марката за услугите от класове 35, 39 и 44 МКСУ с изключение услугите „търговия на едро с фармацевтични препарати и лекарствени средства“ от клас 35.. Договорите за сътрудничество и списанията BETTY също не обосновават извод за това, тъй като се отнасят за промотиране на аптеки „BETTY“ като верига аптеки. Представените листовки за рекламиране на различни фармацевтични продукти на българския пазар действително съдържат логото на марката „Phoenix Pharma“, но липсват данни за обем, място и период на разпространението им. Фактурите, представени в съдебното производство и Годишните доклади за дейността – представени на л.435 и сл., са обект за изследване от вещото лице по допуснатата съдебно-счетоводна експертиза. От заключението по нея, което съдът кредитира като обективно и компетентно, се установява, че освен посочените доказателства вещото лице е анализирано и предоставена му Справка за приходи от рекламни услуги за 2022 и 2023г. - рекламни кампании, организирани от „ФЪОНИКС ФАРМА“ ЕООД и за които трети лица заплащат, както и Справка за разходи за маркетинг - разходи за реклами и презентации на марка PHOENIX за периода 2018 - 2023г. Въз основа на техния анализ, както и анализ на представените по делото счетоводни документи, вещото лице

заклучава, че дружеството предоставя различни услуги, като част от тях представляват пакети от услуги. „ФЪОНИКС ФАРМА“ ЕООД е дистрибутор на лекарствени средства, медицински изделия, хранителни добавки и козметика, медицински изделия, като извършва и маркетингови и рекламни услуги - провеждане на семинари, на които се обучават фармацевти, разпространение на печатни издания, брошури и други. Извършва също услуги, свързани с доставка на аптечен софтуер. Приходите от дейността са посочени в таблици като приходите от продажба на стоки - лекарствени продукти, медицински изделия и козметика са следните /в хил.лв./: 2018г. - 707 735 лева, 2019г. – 776 687 лева, 2020г. - 858 621 лева, 2021г. - 948 400 лева, 2022г - 1 044 056 лева, 2023г. - 1 227 826 лева. Приходите от маркетингови, рекламни, преддистрибуционни, логистични услуги, предоставяне на данни за същия период са както следва: 2018г. – 5415 лева, 2019г. – 5182 лева, 2020г. – 4763 лева, 2021г. – 5795 лева, 2022г. – 6886 лева и 2023г. – 7559 лева. Приходите от продажба на аптечен софтуер за процесния период са следните: 2018г. – 599 лева, 2019г. – 831 лева, 2020г. – 1076 лева, 2021г. – 1239 лева, 2022г. – 1519 лева и 2023г. – 1868 лева.

При съпоставяне на тези данни не може да се приеме, че продажбите на маркетингови и рекламни услуги са в обеми, установяващи реално използване на марката за тях в процесния период. От представените годишни отчети може да се направи извод за основните сфери на дейност на дружеството притежател на процесната марка и за това, че дружеството е било икономически активно през процесния период, но не може да се конкретизира под чия негова марка са осъществени различните видове дейности, с изключение дистрибуцията на лекарствени продукти. Видно от представените доказателства голяма част от дейностите на дружеството са осъществявани посредством търговска марка „BETTY“ и създадената от тях маркетингова стратегия с наименование „Моята аптека BETTY“ - това е видно от представените договори за сътрудничество в маркетинговата концепция „БЕТИ МОЯТА АПТЕКА“, списания „Моята аптека BETTY“, професионални обучения с име BETTY.

Относно услугите, за означаване на които е използвана процесната марка, по делото е прието и заключение на съдебно-маркова експертиза. От заключението на вещото лице, прието без оспорване от страните, се установява, че процесната марка е използвана в качеството си на марка единствено за услугите „търговия на едро с фармацевтични препарати и лекарствени средства“, които попадат към категорията „Търговия на едро с фармацевтични, ветеринарни и санитарни препарати и медицински консумативи“ от азбучния списък на клас 35 на Ницската класификация. При преглед на конкретния списък услуги в класове 35, 39 и 44, за които е регистрирана процесната марка и подробно описани по-горе се установява, че марката е регистрирана за услугата „търговия на дребно и едро с фармацевтични, ветеринарни, санитарни и медицински препарати“ в клас 35, в чийто обхват попада конкретно услугата „търговия на едро с фармацевтични препарати и лекарствени средства“, за които се установява използване на процесната марка. От представените доказателства за използване се наблюдава поставянето на изображение върху фактурите, които дружеството издава, както и рекламиране на фирменото лого чрез брендиране на фирмени автомобили, които възпроизвеждат основните доминиращи и отличителни елементи от изображението на логото във вида, в който същото е регистрирано.

Въз основа на горното съдът приема, че жалбоподателят не е доказал реално използване на марката в релевантния петгодишен период за услугите от клас 35, 39 и 44

с изключение на услугата от клас 35 „търговия на едро с фармацевтични препарати и лекарствени средства“. Съдебната практика е единна в разбирането, че използването на марката трябва да съответства на нейната основна функция - да служи като гаранция за произхода на стоките или услугите, за които е регистрирана, позволявайки на потребителите да ги разграничат от конкурентните предложения на пазара. Следователно, под реално използване трябва да се разбира преди всичко използването, което е способно да оправдае основното ѝ предназначение да отличава стоките или услугите, които са означени с нея. Ето защо то не може да бъде символично и да е насочено към запазване на предоставеното с регистрацията право. Обратно, необходимо е марката действително да е присъствала на пазара и да е създавала определена представа у потребителите за връзката ѝ с конкретна продуктова категория. Това означава, че за да е реално, използването трябва да е в степен, която да е обоснована за съответния икономически сектор като достатъчна за заемането и задържането на пазарни позиции. Други фактори, които оправдават наличието на реално използване са естеството на стоките или услугите, характеристиките на пазара, териториалния обхват и честотата на използване на марката. Или представените от маркопритежателя доказателства следва да установяват наличието на горните обстоятелства, съответно да доказват установяване на трайно присъствие на пазара чрез съответен пазарен дял. Такова в случая не се доказва.

Съгласно обяснителните бележки към МКСУ за клас 35 той обхваща главно услуги, извършвани от лица или организации, чиято основна цел е помощ при дейността или управлението на търговско предприятие или помощ при управлението на търговски сделки или търговската дейност на промишлено или търговско предприятие, както и услуги, извършвани от рекламни агенции, осъществяващи главно връзките с широката публика, разпространяване на съобщения или обяви по всякакви начини и за всякакви стоки и/или услуги. Следователно това са услуги, предоставяни на трети лица.

От всички представени по делото доказателства се установи, че процесната марка е използвана през релевантния период единствено за услугите от клас 35 „търговия на едро с фармацевтични препарати и лекарствени средства“, които от своя страна са част от регистрираните услуги на марката в този клас „търговия на едро с фармацевтични, ветеринарни, санитарни и медицински препарати“ – налице са доказателства за продажби в обеми, позволяващи създаване на пазарен дял. Не се доказва реално използване на марката за останалите услуги от този клас, както и от клас 39 и клас 44 на МКСУ.

По изложените съображения съдът намира, че следва да отмени обжалваното решение по отношение на посочените услуги от клас 35. В останалата ѝ част жалбата следва да бъде отхвърлена като неоснователна.

С оглед обстоятелството, че доказателствата за реално използване на марката по отношение на посочените услуги от клас 35 на МКСУ „търговия на дребно и едро с фармацевтични, ветеринарни, санитарни и медицински препарати“ са представени едва в съдебното производство, на основание чл.84, ал.5 ЗМГО на жалбоподателя разноски не следва да бъдат присъждани.

На ответника и заинтересованата страна, предвид установената частична основателност на жалбата, следва да бъдат присъдени разноски съразмерно на отхвърлената част или 180 лева на Патентно ведомство за юрисконсултско възнаграждение и 2500 лева на „ЕВРО ГЕЙМС ТЕХНОЛОДЖИ“ ООД за заплатено адвокатско възнаграждение като

възражението на оспорващия за прекомерност на реално заплатеното в размер на 5580 лева адвокатско възнаграждение, съдът намира за основателно с оглед фактическата и правната сложност на делото.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 и чл.143, ал.3 и ал.4 АПК, Административен съд София-град, Второ отделение, 40-ти състав

РЕШИ:

ОТМЕНЯ по жалбата на „ФЪОНИКС ФАРМА“ ЕООД Решение № РС-223-/1/ от 29.10.2024г. на председателя на Патентно ведомство, в частта, с която е отменена регистрацията на марка с рег.№ 93037 PHOENIX Pharma A company of PHOENIX group, комбинирана, за услугите „търговия на едро с фармацевтични препарати и лекарствени средства“ от клас 35 на МКСУ.

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „ФЪОНИКС ФАРМА“ ЕООД срещу Решение № РС-223-/1/ от 29.10.2024г. на председателя на Патентно ведомство в останалата ѝ част.

ОСЪЖДА „ФЪОНИКС ФАРМА“ ЕООД да заплати на Патентно ведомство сумата в размер на 180 /сто и осемдесет/ лева, представляваща разноски по производството.

ОСЪЖДА „ФЪОНИКС ФАРМА“ ЕООД да заплати на „ЕВРО ГЕЙМС ТЕХНОЛОДЖИ“ ООД сумата в размер на 2500 /две хиляди и петстотин/ лева, представляваща разноски по производството.

Решението може да бъде обжалвано с касационна жалба в 14-дневен срок от съобщаването му, чрез Административен съд София-град пред Върховния административен съд.

Решението да се съобщи на страните чрез изпращане на препис от него по реда на чл.137 АПК.

Съдия: